DE
JUSTITIA ET JURE.

SYNOPSIS PRAELECTIONUM

QUAS

IN FACULTATE THEOLOGICA OENIPONTANA

HABUIT

JOS. BIEDERLACK S. J.

(PRIVATO AUDITORUM USUI.)

ŒNIPONTE.
TYPIS ET SUMPTIBUS FELICIANI RAUCH.
1891.

Notiones praeviae.

1. Justitiae vox vario sensu sumitur. In sensu latissimo significat, si distributive sumitur, unamquamque virtutem, si collective, complexum omnium virtutum tum theologicarum tum moralium. Justum enim generaliter idem exhibet ac rectum et aequum, ac proinde in sensu morali, si de actu humano vel de habitu praedicatur, significat id quo actus vel habitus moraliter rectus et bonus est. Unusquisque autem sive actus sive habitus eo rectus seu bonus est, quod ad aliquam speciem virtutis pertinet; et sic justum sive justitia significat unamquamque virtutem et omnium virtutum collectionem. Cf. Ps. 144, 17; 91, 13; Matth. 1, 19; Luc. 1, 6.

2. In sensu strictiori justitia non quidem omnes virtutes denotat, at genus aliquod virtutum, eas scil. omnes quae ordinant actus hominis ad alterum sive hic alter sit Deus sive homo. Et hoc sensu sumitur, quando tanquam secunda inter virtutes cardinales enumeratur. Prudentia enim quoscunque hominis actus sive versus semetipsum sive versus alium dirigit, ita ut homo in operando attingat medium rationis, adeoque recta ratio agibilium definitur. Hinc fit, ut ipsa primum inter cardinales virtutes locum obtineat. Sua enim directione efficit, ut omnes hominis actus virtute praediti sint. Ipsa autem est virtus formaliter quidem intellectualis, at tum efficienter tum originaliter ad voluntatem pertinet, quia et per virtutum quae formaliter voluntati insunt, exercitium obtinetur et has virtutes ex sua parte efficit et causat. — Fortitudo vero et temperantia quae tertia et quarta sunt virtutes cardinales,

hominis actus versus semetipsum ordinant et dirigunt; et quidem fortitudo ipsum ad difficilia opera aggredienda gravesque difficultates vincendas animat, temperantia vero eum retrahit ab iis quae maxime alliciunt. Justitia autem, ut cardinalis virtus est, hominem inclinat ad praestandum aliis, sive Deo sive proximo, id quod recta ratio ipsis deberi docet. Quare justitia in hoc sensu comprehendit sub se tum virtutem religionis, quae Deo cultum Ipsi debitum praestat, tum obedientiam, pietatem, liberalitatem, misericordiam, gratitudinem etc. Cf. s. Thom. 2. 2. q. 80. art. unic. — Hinc patet, quod justitia, quae virtus cardinalis est, recte dicitur virtus ad alterum.

3. In sensu iterum strictiori justitia eas tantum virtutes comprehendit, quae perfectiori modo rationem justitiae attingunt et a s. Thoma aliisque auctoribus terminis justitiae legalis, distributivae et commutativae exhibentur. Scil. quia virtus justitiae juxta modo dicta virtus est inclinans ad praestandum sive reddendum id quod alteri debitum est, eo perfectior ratio justitiae invenitur in aliqua virtute, quo perfectior ratio debiti est quod reddendum praescribit, et quo perfectiori modo id debitum reddendum vult. Perfectissimum debitum autem est debitum proprietatis; perfectissimus modus seu perfectissima mensura reddendi hoc debitum est aequalitas. Hinc in ea justitia, quae circa debitum proprietatis seu perfecti juris versatur et hoc jus ad aequalitatem reddendum exigit, perfectissima justitiae ratio invenitur; ipsa autem est justitia commutativa. Justitia vero legalis et distributiva id quidem habent, ut debitum ad aequalitatem reddendum exigant, at non versantur circa debitum perfectissimum seu proprietatis. Quae ut melius intelligantur, de singulis accuratius dicemus.

4. Itaque de legali justitia haec notamus: a) Ipsa est virtus, quae partem communitatis inclinat ad reddendum toti communitati id quod ipsi debetur. Formalis igitur ipsius ratio in eo continetur, quod bonum et justum est, ut pars conferat aliquid ad bonum totius. Et quia

pars communitatis sunt tum praeses seu princeps tum subditi, ideo justitia legalis tum in principe est tum in subditis, diverso tamen modo; nam „est in principe principaliter et quasi architectonice; in subditis autem secundario et quasi administrative“. (S. Thom. 2. 2. q. 58 art. 6). b) Ipsa ad justitiam in strictiori sensu sumptam pertinet, quia exigit, ut debitum ad aequalitatem reddatur, seu ut id omne et totum tum a principe tum a subditis praestetur, quod commune bonum ab ipsis exigit; a justitia autem commutativa, quae strictissimo sensu justitia est, in eo distinguitur, quod circa aliud debitum versatur. c) Ratio autem, quare justitia *legalis* vocetur, in eo est sita, quod a subditis potissimum exercetur observantia legum, a superioribus autem condendo leges et executioni earum invigilando eamque promovendo. Leges enim ex definitione sua bonum commune intendunt; quare subditi, dum eas observant, eo ipso bonum commune promovent, principes autem dum et perfectioni legum ipsarum et perfectae earum observationi intendunt. d) Justitia legalis recte virtus generalis dicitur. Nam actus omnium plane virtutum in commune bonum vergere possunt et aliquo modo etiam vergunt. Sed non ideo justitia legalis cum ceteris virtutibus confundi debet. Virtutes enim distinguuntur ex objecto suo formali; objectum vero formale justitiae legalis aliud est atque formale objectum aliarum virtutum: continetur scil. in ea speciali bonitate, quod pars aliquid confert ad bonum totius communitatis. e) Cum justitia legali confundenda non est pietas in patriam. Differunt enim hae virtutes primo ratione motivi seu objecti formalis; nam pietas in patriam praestanda est eo quod ipsa contulit aliquid ad originem, culturam tum corporalem tum spiritualem hominis. Differunt dein subjecto, quia pietas erga patriam ab eo etiam exigitur, qui paternae reipublicae valedixit, justitia autem legalis ab eo, qui pars est reipublicae, etsi in ipsa nec natus nec educatus sit.

5. Justitia distributiva a) ea virtus est, quae superiorem inclinat ad aequam distributionem tum bonorum

tum onerum inter subditos societatis. Ratio igitur formalis ipsius ea speciali honestate continetur, qua honestum est, ut bona et onera in societate aequo modo distribuantur. b) Ipsa a s. Thoma vocatur justitia particularis, quia eodem modo atque justitia commutativa exercetur versus personam particularem in communitate, dum justitia legalis versatur circa ipsam communitatem. c) Aliquo modo, scil. quasi passive tantum, exerceri etiam potest a subditis, dum active in solis superioribus societatum residet. Subditi enim eam exercent acquiescendo et acceptando bona et onera aequo modo distributa a superioribus. d) A justitia commutativa multipliciter distinguitur, scil. α) ratione obiecti formalis, quod in commutativa justitia in ea honestate continetur, quod unusquisque id habet quod ipsi vere proprium est; β) commutativa justitia ordinat hominem ad hominem seu unum proprietatis subjectum ad alterum, distributiva vero justitia ordinat principem societatis ad partem i. e. ad singulos subditos; γ) justitiae distributivae laesio non importat onus restituendi, justitiae vero commutativae laesio eam obligationem adducit; δ) justitia commutativa exigit, ut id quod alteri debetur, reddatur secundum aequalitatem seu secundum proportionem arithmeticam; justitia vero distributiva non intendit aequalitatem inter meritum et bonum, neque inter demeritum et onus sed intendit potius proportionem geometricam, quatenus quo major est personae dignitas aut meritum, tanto majus ipsi bonum conferatur; quo minor autem dignitas seu meritum, tanto minus bonum accipiat.

6. Justitia vindicativa ab aliis distributivae, ab aliis legali attribuitur, melius vero a. s. Thoma specialis virtus vocatur ab omnibus aliis distincta, ideo quia particularem rationem honestatis habet. Haec scil. in eo contineri videtur, quod ordo moralis per delictum laesus saltem aliquatenus per poenam reparatur. Exercitium ipsius in societate ad principem pertinet estque una ex principalibus ipsius obligationibus in ordine ad bonum commune. Et quia boni communis procuratio justitiae legalis

est, ideo justitia vindicativa, neglecta ipsius particulari honestate, aliquando legali justitiae attribuitur. In ipsius exercitio attendatur oportet, ne debita mensura in puniendo excedatur; quodsi fit, vindicativae justitiae laesio adjunctam habet violationem justitiae commutativae; at perperam ex eo quod facile uno eodem actu contra utramque virtutem simul peccatur, ipsae virtutes identicae habentur. Nec minus falso justitia vindicativa exhibetur ut pars aliqua justitiae distributivae; haec enim versatur circa bona et onera communia, dum vindicativa nullatenus circa onus commune versatur, sed de onere quod subditus ratione actionis suae propriae i. e. ratione delicti sui in se suscipere debet.

7. Ab his omnibus distinguenda est justitia commutativa, quae in sensu maxime stricto justitia vocatur. Definitur: habitus inclinans voluntatem ad tribuendum unicuique id quod ipsi proprium est. Habet igitur pro formali objecto honestatem in eo sitam, quod proximus habeat id quod ipsi proprium est. Ipsa in sensu stricto justitia vocatur, quia ea elementa, quae justitiae propria sunt, perfecte in se continet. Nam a) justitia est virtus ad alterum; in justitia autem commutativa secus ac in legali et distributiva perfecta habetur alteritas. Nam justitia commutativa respicit duo vel plura subjecta ab invicem omnino distincta, dum legalis ordinat partem societatis ad totam societatem, distributiva totam societatem ad partem; inter totum autem et partem totius non est perfecta divisio nec alteritas. b) Justitia alteri tribuit id quod ipsi debitum est. Commutativa vero justitia versatur circa debitum in strictissimo sensu et perfectissimo, quale est debitum proprietatis, ceterae autem omnes virtutes debitum potius honestatis concernunt. Tandem c) commutativa justitia exigit, ut debitum quod concernit, ad aequalitatem adeoque in perfectissimo gradu reddatur.

8. Justitia commutativa circa debitum proprietatis seu circa jus in stricto sensu versatur. Hoc jus forma-

liter sumptum ita fere definit Lessius[1]: Est potestas legitima ad rem aliquam obtinendam vel ad aliquam functionem, cujus violatio injuriam constituit. At hanc definitionem Lugo ideo reprehendit, quod aliquem circulum vitiosum continet; definit enim jus per violationem ipsius quae injuria est, injuria autem necessario iterum per jus definienda est. Itaque Lugo hanc ponit definitionem: Est praelatio moralis, qua hic homo praefertur moraliter aliis in usu talis rei propter peculiarem connexionem, quam res habet cum eo.[2]) Conceptus juris igitur supponit rem alteri aliquo modo utilem dicitque, eum qui jure in ipsam gaudet, ratione utilitatis quam res ipsi affert alios ab ejus usu excludere posse. De ipso ulterius haec sunt animadvertenda: a) Ipsum per se continet facultatem adhibendi coactionem pro ipsius exsecutione. b) Ipsius laesio necessario importat restitutionis obligationem, quam non importat laesio ullius alterius virtutis. Si quis enim contra aliam quamcunque virtutem peccavit, obligatur quidem ad poenitentiam agendam et satisfactionem praestandam, at non ad restitutionem peragendam. Ratio autem, quare violata justitia commutativa restitutionem exigat, ex ipsius objecto petatur oportet. Ipsa secundum modo dicta versatur circa id quod alteri proprium est; violatio ejus in eo consistit, quod alteri quacunque ratione aufertur id quod ipsi proprium est, adeoque quod caret re sua. Quia justitia commutativa studet cuique id dare quod ipsi proprium est, necessario etiam post ipsius violationem debet reddere quod alteri proprium est.

---

1) De justitia cap. 2. n. 2.

2) De justitia et jure disp. 1. n. 5.

Pars I.

De principiis seu causis juris.

Caput I.

De variis speciebus juris.

9. Ante omnia 1) distinguendum est inter jus ad rem seu jus personale et jus in res seu jus reale. Jus in re illud est, quo quis *rem ipsam* ita habet propriam, ut ab altero legitime ipso invito detineri nequeat (jus immediatum, dingliches Recht). Jus ad rem (jus mediatum, persönliches Recht) illud, quo quis non rem adhuc sibi devinctam habet sed solum *personam*, quatenus ab altero exigere potest, ut rem sibi adjudicet et concedat quam ipse legitime adhuc detinet. De hac distinctione haec nota: a) Jus ad rem est obiectum justitiae commutativae, adeoque ejus laesio obligat ad restitutionem. b) Jus reale non tantum habetur in dominio directo sed etiam in dominio utili. Cf. Lemkuhl n. 752.

Dein 2) potissima est divisio juris in dominium, usumfructum, usum, servitutem, possessionem; de quibus singulis agendum.

10. *Dominium* sumitur sensu latiori et strictiori. Latiori sensu significat jus disponendi de substantia rei vel de aliqua ipsius utilitate. Hoc sensu dividitur a) in dominium perfectum seu plenum et imperfectum seu semiplenum. Prius est jus disponendi tum de substantia tum de utilitate rei adeoque illimitatum. Posterius est limitatum et subdividitur b) in dominium directum seu radicale et dominium indirectum seu utile. Sub indirecto intelligitur aut ususfructus aut usus aut servitus. Ordinarie autem do-

minium significat aut dominium perfectum aut dominium directum tantum.

Mentio etiam facienda est dominii alti. Discrimen autem inter dominium humile de quo modo diximus et dominium altum in eo reponi debet, quod a) dominium altum pro radice habet vel justitiam legalem vel quasi-contractum ex justitia commutativa obligantem, qua subditi tenentur ad commune bonum ex bonis propriis conferre et contribuere; in eo scil. continetur, quod auctoritas subditos potest certis sub conditionibus bonis privare in communitatis utilitatem (Expropriirungsrecht); dominium autem humile seu communiter dictum in eo situm est, quod quis rem *suam* dicit. Hinc b) auctoritas dominio alto instructa in casu quo de privatorum bonis disponit, indemnes eos debet habere; et c) tantum ob causam necessitatis aut verae communis utilitatis proportionate gravis dominio alto uti potest. Vocatur *altum* dominium, quia dominium proprie dictum supponit et super ipso quasi exstruitur; ex eadem etiam ratione vocatur eminentiale.

11. *Ususfructus* (Nutzniessung, Früchtegenuss, Niessbrauch) est jus utendi simul et fructus percipiendi ex aliqua re salva ipsius substantia. Excludit igitur a sua notione dominium directum. Elementum vero positivum, quod continet, iterum est duplex; includit scil. jus utendi et jus in fructus rei; hoc ultimum autem est dominium perfectum fructuum. Quare ususfructus haberi non potest nisi in res quae fructus ferunt. Qui jus ususfructus habet, usufructuarius vocatur; cui dominium directum competit, dominus vel proprietarius dicitur.

In usufructu attendenda est distinctio a) inter usumfructum legalem et conventionalem, prout ipse aut ex lege habetur aut ex contractu seu conventione. Sic pater ex jure Rom. habet usumfructum legalem bonorum filii adventitiorum, dum filius habet dominium directum ipsorum; item maritus habet aliquando usumfructum legalem dotis uxoris suae, dum penes uxorem remanet dominium directum. b) Dein uti jus generatim, ita et ususfructus potest esse

aut jus reale aut jus personale. Sic conductor praedii ante ipsius traditionem non habet nisi jus personale ususfructus, traditione autem accipit jus reale.

12. Dicendum etiam hic est de divisione fructuum. Itaque aptissime dividuntur in spontaneos, industriales et mixtos. Priores sunt illi, quos res aliqua fert absque speciali hominum industria. Dicitur: absque *speciali* industria; nam absque ulla industria vix ulla substantia fructus fert. Hi iterum sunt aut naturales aut civiles, prout aut a natura ipsa producuntur, aut vi contractus alteriusve obligationis ex substantia percipiuntur. Ad fructus naturales pertinent: frumentum agrorum, gramen pratorum, lignum silvarum; foetus animalium, lac, ova etc.; ad fructus civiles vero pretium, quod pro locatione domorum aliarumque rerum, item foenus quod pro pecunia mutuata obtinetur.

Fructus industriales illi sunt, qui demum ex industria humana oriuntur. Tales sunt: opera artificum et opificum, lucrum negotiationis etc. — Fructus mixti ii vocantur, qui partim sponte producuntur partim industriae humanae debentur. Et quia absque aliqua industria vix ulli fructus habentur, mirum non est, quod ab aliquibus ii naturales fructus vocantur, qui ab aliis mixti esse censentur.

13. Jura usufructuarii legalis per legem, usufructuarii autem conventionalis per conventionem seu contractum determinantur. Ad haec autem solent reduci: 1) Usufructuarius jus habet ad omnes fructus naturales adhuc pendentes, non autem ad perceptos, etsi nondum sint consumpti; item ad fructus civiles futuros, non tamen ad fructus jam debitos. Item jus habet utendi substantia rei. 2) Interdicere potest domino directo non solum rei destructionem sed etiam eam alterationem, quae ipsius usuifructui praejudicium affert. 3) Habet jus possidendi i. e. actualiter detinendi rem, quia nec fructus ex ea percipere nec uti ea potest quin possideat ipsam. 4) Etsi non totum suum jus in alterum transferre possit, potest tamen partem. Sic qui conduxit integram domum aut integrum praedium, potest ipsius partem v. g. cubiculum aut agrum tertio alicui sublocare.

Eodem modo obligationes usufructuarii legalis per legem, usufructuarii conventionalis per conventionem seu contractum determinantur. Sed et ipsae ad has solent reduci: 1) Usufructuarius ut bonus

paterfamilias substantiam debet conservare eamque in rebus minoribus laesam redintegrare. Ad hoc etiam pertinet, ut rem a servitutibus novis immunem conservet. Quodsi ipsius culpa res detrimentum passa est, ad restitutionem tenetur juxta ea, quae infra dicemus. 2) Elapso tempore ususfructus substantiam domino directo reddere tenetur, et si ususfructus ipsi pro pretio concessus est, suo tempore pretium solvere debet.

14. Usuifructui similis est emphyteusis; differt autem ab ipso in eo, quod a) ad longum tempus conceditur, saltem non infra decennium; b) quod emphyteutae majora jura competant quam usufructuario; nam potest etiam superficiem mutare e. g. agrum in pratum et vice versa; c) quod emphyteuta majores etiam habet obligationes quoad substantiae conservationem e. g. quoad reparationem aedificiorum in emphyteusin concessorum, item quoad instaurationem fundorum qui per inundationem aut alio modo detrimenta passi sunt; d) inde fit ut pro emphyteusi minus pretium, quod canon vocari solet, exigi et solvi soleat.

Feudum (Lehen) in eo ab usufructu et emphyteusi distinguitur, quod feudatarius pro feudo solet domino servitia praestare sive civilia e. g. labores in agris colendis, in familia vel bonis administrandis, sive militaria; pecuniam vero aut fructus naturales vel nullos vel secundario tantum pro feudo solvit.

15. *Usus* est jus utendi re aliena salva ipsius substantia. In eo itaque ab usufructu differt, quod non tribuit jus fructus percipiendi ex re aliena sed tantum ea utendi. Usus igitur certe constitui potest in iis rebus, quorum substantia salva manet, etsi ipsae ad usum ipsis naturalem adhibentur e. g. domus, vestes, libri. Utrum vero jus usus separari possit a dominio directo in rebus primo usu consumptibilibus e. g. in nutrimentis corporis, ut pane, vino etc., non omnino liquet; cf. Lugo disp. 2. n. 40 ss.

Jus igitur usuarii in eo est, quod rem apud se retinere potest eamque adhibere pro eo tempore, pro quo jus utendi ipsi traditum est, atque ad eos usus, ad quos ipsi concessa est res. Quodsi ad alios usus eam adhiberet, committeret sic dictum furtum usus.

Obligationes vero usuarii sunt: 1) Elapso usus tempore tenetur rem domino reddere. 2) Tempore usus rem ut bonus paterfamilias conservare debet; quodsi ipsius culpa damnum passa est, id resarcire tenetur. 3) Fructus, quos res tempore usus fert, domino debet tradere. 4) Si usus pro pretio concessus est, id pretium solvere debet.

16. *Servitus* (Dienstbarkeit) alia est activa alia passiva; tamen ipsae non distinguuntur ab invicem sicut duae species unius generis, sed ut duo ad invicem correlata. Activa scil. servitus est jus in re aliena, vi cujus ipsa ei ad aliquam suam utilitatem vel emolumentum servire debet. Servitus vero passiva est obligatio rei inhaerens, alteri alicui ad certam utilitatem vel emolumentum inserviendi. In servitute igitur distinguitur pars dominans, quae subjectum est servitutis activae et pars serviens, quae subiectum est servitutis passivae. Prout vero pars dominans, persona est aut res, servitus distinguitur personalis et realis. Sic quando ager alicujus domini sic alteri inservire debet, ut ipsi per agrum transire liceat, agro inhaeret servitus personalis. Quodsi vero incolae alicujus praedii, quicunque ipsi sint, per eum agrum alienum transire possunt, servitus potius est realis, quia jus per agrum transeundi inhaerere censetur praedio et per ipsum demum incolis ipsius.

Dividuntur servitutes 1) in urbanas et rusticas (Haus- und Felddienstbarkeiten), prout subjectum servitutis activae est praedium aut urbanum aut rusticum. Praedium scil. urbanum est domus aliqua, sive in urbe sive ruri sita; praedium rusticum vero ager aut pratum aut silva sive eorum complexus finibus rusticis inserviens. 2) Dividuntur in servitutes affirmativas et negativas, prout subjecto servitutis activae sive parti dominanti dant aut jus in aliqua re aliquid faciendi e. g. transeundi per agrum, hauriendi aquam ex fonte vel puteo; aut jus interdicendi domino rei, ne aliquid in propria re faciat e. g. jus interdicendi ne fenestram aperiat versus hortum meum, ne altius attollat domum etc. 3) Item dividuntur in servitutes continuas et discontinuas, prout parti dominanti jus dant aut aliquando aliquid faciendi in re aliena (e. g. animalia ada-

quandi in puteo); aut certum statum rei alienae exigendi (e. g. ne domus certam altitudinem superet) vel semper aliquid determinato modo in re propria habendi (e. g. ut domus mea muro domus vicinae nitatur). 4) Demum pro diverso modo quo acquiruntur, ipsae quoque dividuntur in legales et conventionales. Sub conventionalibus intelliguntur etiam eae, quae praescriptione seu usucapione (Verjährung oder Ersitzung) acquiruntur.

17. *Possessio* est detentio alicujus rei cum animo eam sibi habendi, seu plenius: detentio alicujus rei (etsi alienae) corporis, animi, jurisque adminiculo. Ad ipsam igitur requiritur, ut materialiter res detineatur („corporis adminiculo"). Tamen possessor est etiam is, qui rem per alium sibi detinet; sic quoad rem, quae alium habet dominum directum et alium usufructuarium, tum dominus est possessor tum usufructuarius, penes quem reapse invenitur; usufructuarius enim eam sibi detinet tam pro se quam pro domino directo. — Sed ad possessionem etiam requiritur animus rem sibi habendi („animi adminiculo"); nam corpore aliquam rem detinere etiam brutum potest, brutum autem non possidet quidquam. Hinc mere corporalis detentio etiam asinina vocatur. — Tandem requiritur ut res detineatur „adminiculo juris". Id tamen nullatenus ita intelligendum est, ac si possessio supponat jus possidendi, nam fur vere possidet, etsi injuste; sed id tantum exprimit, quod jus permittere debeat ut res ab aliquo possideatur nec personam incapacem reddat possidendi. Dantur enim res quae incapaces sunt ut ab ullo possideantur, danturque personae incapaces possidendi.

18. Dividitur autem possessio 1) in possessionem juris et possessionem facti. Prior est, in qua justus titulus possessionis habetur; posterior, quae justo titulo caret. Sic possessionem juris habet proprietarius rei, aut usufructuarius vel usuarius. Possessio dein facti aut bonae est fidei aut malae aut dubiae. 2) Dividitur in naturalem et civilem. Posterior habetur, quando quis rem antea realiter detinuit sive per se sive per alium, nunc autem solo animo

possessionem retinet. Ipsa habetur e. g. quoad res amissas ab ipsarum domino. Possessio vero naturalis in oppositione ad civilem in eo est, quod quis rem alienam detinet cum animo eam sibi habendi, cujus possessionem civilem ipsius dominus retinet. 3) Alia dein est possessio propria, alia impropria seu quasi-possessio. Prior est rerum corporalium, posterior incorporalium e. g. servitutum activarum, et omnium jurium, puta juris venandi, piscandi, item juris vocis activae aut passivae.

Caput II.

De objecto dominii tum directi tum utilis.

19. Quia tractatus noster praecipue versatur circa jus hominis in bona fortunae, de aliis objectis juris pauca notasse sufficiat. Itaque 1) tenendum est, hominem dominium directum non habere nec corporis nec animae suae. Aliarum quidem rerum dominium Deus homini tradidit, non tamen dominium directum sui ipsius. Unde qui se ipsum occidit, non tantum ita peccat versus Deum, sicut ille qui absque ratione sufficienti destruit aliquam rem externam ipsi propriam, sed peccatum etiam injustitiae versus Deum committit destruendo rem, cujus dominium non habet.[1]) Est tamen homo et custos et quasi usufructuarius et corporis et animae suae. 2) Communis item doctrina est Doctorum, homini non competere dominium directum membrorum singulorum corporis, ita ut non liceat ipsi se mutilare aut aliis facultatem concedere ut ipsum mutilent, nisi mutilatio alicujus membri ad conservationem totius corporis aut alterius partis magis necessariae fieri debeat. Tunc enim licita evadit ex eo quod pars debet inservire toti et irrationabile est pro conservatione partis relinquere totum.[2]) At alii auctores concedunt mutilationem

---

[1]) Cf. Lugo disp. 10 n. 17 ss.

[2]) Cf. Lugo l. c. n. 21 ss.

etiam ad alios fines honestos licitam esse[1]. 3) Homini vero competit dominium famae suae et honoris; ipsa enim bona sunt homini externa et a persona separabilia ac separata. Jamvero omnium bonorum sibi externorum homo dominus est; solum bonorum homini internorum Deus dominium sibi reservavit.[2]

20. Extra quaestionem est, homini competere plenum dominium adeoque tum dominium directum tum usumfructum, usum et possessionem bonorum fortunae. Quod ita intelligendum est ut 1) omnia bona terrestria ab initio fuerint a Deo generi humano tradita *negative* communia, i. e. ita ut Deus nec distribuerit singulis hominibus singulas partes bonorum, sed nec etiam statuerit ut haec bona ab omnibus hominibus in communi possiderentur; 2) ut dominium *privatum* ortum sit originaliter occupatione singulorum bonorum per singulos homines facta et dein aliis modis quibus homo dominium acquirere potest (de occupatione et aliis modis acquirendi dominium cf. cap. IV.). 3) Dominium autem privatum tum mobilium bonorum tum immobilium secundum ipsam naturae legem introductum est et maxime post protoparentum lapsum omnino necessarium affirmari debet. Fundamenta ipsius ex lege naturae cf. apud s. Thomam 2. 2. q. 66. art. 2. 4) Ex hoc jam resultat, dominium privatum ex ipsa naturae lege inviolabile esse, atque furtum de se peccatum esse abstractione etiam facta a positiva ipsius prohibitione per divinam revelationem in praecepto septimo decalogi.

Dicendum autem hic est de variis divisionibus bonorum, quatenus ipsae pro tractatu nostro mentione dignae sunt.

21. Itaque dividuntur 1) in res in humano commercio et res extra humanum commercium positas. Extra humanum commercium scil. sunt: a) res omnibus communes,

---

[1]) Cf. s. Alph. l. III. n. 374.

[2]) Cf. Molina tract. IV. disp. II.; Lugo. disp. 14. n. 153. Contrarium absque fundamento docet Schwane, Specielle Moral 3. Theil S. 20.

ut aer, mare, flumina. Et haec sunt absolute extra commercium ita ut nulli occupationi subsint. b) Res publicae Ecclesiae, quales sunt templa, coemeteria etc., quae aliquod quidem proprietatis subjectum habent, scil. Ecclesiam universalem at a commercio privato excluduntur. Quodsi vero generatim dicitur res sacras extra commercium privatum esse, id certe sustineri nequit. c) Res publicae societatis civilis quales sunt viae publicae, plateae, fora, pontes, moenia urbium etc.

2) Dividuntur in res corporeas et incorporeas, prout aut sensibus percipiuntur seu videri vel tangi possunt, aut sensibus imperceptibiles sunt et in jure consistunt e. g. jus venandi, piscandi, actionem instituendi, omnisque servitus activa.

3) Dein aliae sunt mobiles aliae immobiles, prout integra manente substantia de loco in locum transferri possunt aut non possunt. Sunt autem res mobiles aut immobiles aliquae ex natura sua, aliae ex juris dispositione tales censentur. Natura mobiles res sunt animalia, pecunia, libri etc.; immobiles domus, praedia, arbores frugiferae etc. Ex legis dispositione mobilibus accensentur omnia jura realia quoad res natura mobiles, item omnia jura personalia. Immobilibus vero accensentur jura realia quoad bona natura sua immobilia e. g. ususfructus, usus et quaecunque servitutes in bonis immobilibus.

4) Item dividuntur in res fungibiles et infungibiles (vertretbare und nicht-vertretbare Sachen). Priores sunt illae, quarum una fungitur vice alterius seu in quibus non attenditur ad ipsum individuum vel ut potius dici solet ad speciem, sed ad genus. Ad ipsas e. g. pertinet pecunia, in qua tantum ad valorem, non ad substantiam quae valorem repraesentat, attenditur; dein frumentum, vinum etc., in quibus attenditur ad quantitatem et qualitatem, non ad id, cui quantitas et qualitas inest. Res autem infungibiles sunt, in quibus unum individuum seu species non potest locum occupare alterius, sed ad ipsum individuum attenditur. Tales sunt e. g. animalia, do-

mus etc. de quibus contractus ita ineuntur, ut ipsum individuum objectum contractus constituat neque absque laesione justitiae aliud individuum etsi ejusdem bonitatis substitui possit.

5) Praeterea distinguuntur res primo usu consumptibiles et primo usu non consumptibiles (verbrauchbare und nicht-verbrauchbare Sachen). Priores sunt illae, quae quando ad usum ipsis naturalem adhibentur, eo ipso destruuntur seu quae in primo suo usu naturali in alias substantias mutantur, quales sunt nutrimenta ut panis, vinum, poma etc. Posteriores vero, quae usu quidem aliquo modo atteruntur at eo non obstante substantialiter perdurant; ad ipsas pertinent domus, libri, vestimenta etc.

22. Quaestio fit, utrum pecunia sit res primo usu consumptibilis. Ad quod respondendum est pecuniam inservire pro faciliori rerum permutatione (Tauschmittel). Jamvero natura ejus, cujus finis est ut permutetur cum aliis rebus quae per suam substantiam utiles sunt hominibus, exigit, ut ipsum modo connaturali adhibitum pro possessore pereat quoad individuum; at quia res fungibilis certe est non perit quoad genus. Hinc id certum est, pecuniam quoad valorem suum consideratam non esse rem primo usu consumptibilem. Si autem consideratur quoad speciem suam seu quoad ipsam materiam ex qua constat, neque tunc est in sensu proprio res primo usu consumptibilis. Nam sub re primo usu consumptibili intelligitur talis quae, a quocunque adhibeatur, usu perit ita ut in aliam substantiam transeat. Jamvero pecunia adhibita ut medium permutationis non perit absolute sed perit tantum priori possessori suo et transit in proprietatem alterius. Hinc sensu solum improprio potest dici res primo usu consumptibilis.

23. 6) Dein aliae sunt divisibiles aliae indivisibiles, prout partes a toto separatae per se subsistunt et usui inserviunt aut non. Divisibiles sunt agri, silvae, grex animalium, massa frumenti etc.; indivisibiles domus, singula animalia etc.

7) Tandem aliae vocantur principales aliae accessoriae (Hauptsachen und Zubehör). Posterioribus accensentur non tantum quae substantiae accrescunt, quales sunt fructus rerum frugiferarum, sed etiam sic dictae pertinentiae, i. e. res quae ad aliquam principalem rem complendam faciunt, ut fenestrae et januae domus, fundus instructus praedii rustici.

Caput III.

De subjecto dominii.

24. Subjectum dominii tum directi tum utilis secundum jus naturae est omnis homo vivens, etiam infans in utero matris, et perpetuo amens; neque affirmari potest, ad acquisitionem dominii exigi actum voluntatis, cujus infantes et perpetuo amentes sunt incapaces; cf. Lugo disp. 3 n. 14 ss. Homo autem mortuus dominium famae quidem retinet, at non bonorum fortunae; jus enim ad bona fortunae cum fine vitae temporalis penitus exstinguitur, quum ipsa ad temporalem vitam sustentandam a Deo hominibus sint data. De jure autem positivo dominii capacitas varia ratione et circumscripta et ampliata est: de quo pauca dicenda sunt.

Art. I.

De dominio filiorumfamilias.

25. Sub filiisfamilias ii intelliguntur, qui sub patris aut ipso deficiente avi vel proavi potestate sunt constituti. Sub potestate hac autem non intelligimus hic facultatem exigendi amorem, reverentiam et obedientiam, sed eam potestatem, vi cujus filii quoad bona temporalia patri subsunt. Infans autem homo est usque ad annum aetatis 7. completum; impubes est ex lege Romana et jure cano-

nico masculus usque ad 14., femina usque ad 12. annum completum; filiusfamilias manet ex iisdem juribus usque ad mortem patris aut usque ad emancipationem. Is vero qui sub tutela constitutus est, ab ipsa liber evadit adepta majorennitate anno 24. aetatis completo, quae majorennitas secundum jura nunc vigentia etiam patriam potestatem finit. Aetas autem majorennitatis varia est in variis juribus.

26. Jam de dominio filiorumfamilias haec valent ex jure Romano: 1) Ipsi plenum habent dominium eorum, quae occasione militiae acquirunt, sive per modum stipendii militaris sive per modum praedae, sive per modum donorum ipsis ut militibus datorum. Haec bona castrensia vocantur. 2) Idem valet de aliis quae filius occasione alterius officii civilis (aut ecclesiastici) sibi acquirit; haec, quia easdem regulas atque castrensia sequuntur, bona quasi-castrensia nuncupantur. Tamen neque castrensium neque quasi-castrensium administrationem habet impubes; ipsa scil. est penes patrem aut tutorem. 3) Bonorum profectitiorum, i. e. eorum, quae filius a patre accipit aut ex patris bonis lucratur, pater plenum habet dominium. Tandem 4) bonorum adventitiorum i. e. eorum, quae filius aliunde habet, ipse quidem dominium habet directum, pater vero usumfructum et administrationem.

27. Jura quidem moderna quoad bona filiorumfamilias tum a jure Romano tum inter se aliquatenus differunt; at haec fere secundum ipsa valent: 1) Quae filiusfamilias sua propria legitima industria aut alio legitimo modo acquirit in ea plenum habet dominium, etsi quamdiu sub patris potestate est, eorum liberam administrationem non habeat. Hinc 2) fructus horum bonorum sive naturales sive civiles sive mixti iterum in plenum filii dominium transeunt; at defectus liberae administrationis id efficit, ut filius firmos contractus de his bonis inire nequeat. Ut contractus scil. firmi sint, accedat oportet patris aut tutoris consensus. 3) Si filiusfamilias bona propria undecunque habet, pater ex ipsis se compensare

potest pro expensis sustentationis hujus filii; tamen filius post adeptam majorennitatem non tenetur ex bonis, quae aut antea acquisivit aut nunc acquirit, patri expensas educationis compensare; habetque filius jus ad educationem statui patris convenientem. 4) Quoad bona quae filiis minorennibus a parentibus dantur, attendatur oportet voluntas dantium. Quando dantur omnino et exclusive ad certum finem, furtum committitur, si ad alios fines, maxime inhonestos, impenduntur. Si autem certus finis non praestituitur a parentibus sed generatim pro occurrentibus necessitatibus impendenda relinquuntur, aliqua eorum pars etiam pro recreationibus honestis secundum statum et fortunas parentum expendi potest. Prodigalitate autem filiifamilias per se non tantum liberalitatem sed etiam justitiam laedunt. 5) Ad quaestionem, utrum filius laborando in negotio patris, quodcunque illud sit, exigere possit aliquam mercedem, haec ex ordine sunt animadvertenda: a) Eo ipso quod pater ex bonis quae filius sibi acquirit, compensare se potest pro expensis sustentationis filii, quaestio pro tempore quo filius in domo patris enutritur, vix practica est, nisi forte filius extraordinarios labores qui per sustentationem non compensantur, peregerit. b) Pro hisce autem extraordinariis laboribus filius mercedem etiam ultra sustentationem propriam exigere per se potest; si tamen a principio hosce labores gratuito assumpsit, postea voluntate mutata stipendium exigere certe nequit. Quodsi hunc animum non habuit sed aut expresse intentionem contrariam habuit aut etiam nullius saltem certae intentionis sibi postea conscius est, videtur postea mercedem exigere posse. c) Multum commendandum est ad difficultates et dubia praecavenda, ut in casu, de quo loquimur, inter parentes et filium de mercede danda explicite conventio fiat.

Art. II.

De dominio uxorum.

28. Quoad dominium uxorum secundum varia jura varia distinguuntur systemata. Potissima eorum sunt tria, scil. systema dotale, quod in jure Romano viget, systema perfectae et imperfectae communionis bonorum; de quibus singulis pauca dicenda sunt. Itaque 1) systema dotale his comprehenditur: a) Uxor et maritus retinent singuli dominium eorum bonorum, quae ante matrimonium habuerunt quaeque postea acquirunt. At uxor affert marito, cujus est familiam sustentare, aliqua bona ad alleviandum hoc ipsius onus; haec vocantur bona dotalia seu dos, dum bona alia uxoris vocantur paraphernalia. Porro b) dos ita datur marito, ut penes ipsum sit ususfructus et administratio, imo etiam dominium civile, atque etiam naturale tunc quando dos constituta est in bonis mobilibus, aut in immobilibus aestimatis aestimatione faciente venditionem. At si maritus sua culpa dotem perdit, tenetur uxori eam ex propriis suis bonis restituere; de cetero vero libere de iis potest disponere atque etiam ea alienare. Jamvero c) ut major sit dotis securitas, maritus aliqua ex bonis ipsi propriis assignat, ex quibus uxor se compensare possit, si maritus dotem mala administratione perderet, quae bona donatio propter nuptias aut antidos vocari solent. Possunt autem d) maritus et uxor eodem modo sicut duo sibi perfecte extranei aliquod commune negotium inchoare et ad id aliqua bona, unusquisque ex iis quae propria habet, assignare; ea tum bona communia vocantur et easdem regulas sequuntur atque ea quae quicunque alii ad commune negotium assignarunt. De cetero e) bonorum paraphernalium uxor uti plenum dominium ita etiam administrationem liberam retinet; at potest ipsa administrationem marito concedere quo in casu haec bona in oppositione ad bona receptitia, quorum administrationem uxor retinet, parapher-

nalia in sensu strictiori vocantur. — 2) Systema perfectae communionis bonorum in eo est, quod mariti et uxoris bona sive ante matrimonium jam possessa sive durante matrimonio acquisita in utriusque tum directum tum utile dominium transeant ipsique condomini (Miteigenthümer) eorum constituantur, nisi tamen specialis et expressa quoad aliqua bona exceptio fiat. Solet autem tum marito competere horum bonorum administratio etiam nomine uxoris, quae proin nisi aliud constitutum sit, ita gerenda est ut majora negotia absque uxoris consensu non peragantur. — Tandem 3) systema communionis imperfectae in eo est, quod praeter dotem et contradotem et alia bona, quae utraque pars sibi forte reservat, quoad alia bona commune habeatur dominium plenum mariti et uxoris, e. g. a) quoad fructus bonorum utriusque patris sive ante matrimonium possessorum sive durante matrimonio haereditate, legato aut donatione acquisitorum; b) quoad bona per industriam unius ex conjugibus acquisita, inter quae bona computatur etiam merces, quam maritus ratione cujuscunque officii publici aut privati lucratur (Amtsgehalt); dein c) ea quae vi contractus onerosi e. g. venditionis aut permutationis pro his communibus bonis acquiruntur; necnon d) fructus horum communium bonorum. — Tamen quum hae adumbrationes tantum sint singulorum jurium quoad hanc materiam, pro solutione particularium casuum, singula jura accurate inspicienda sunt.

29. Ad quaestionem, 1) quomodo uxor sibi providere possit, quando maritus ad res domesticas procurandas ipsi non subministrat necessaria, haec animadvertimus: a) Marito incumbit obligatio subministrandi, et uxori adest jus strictum accipiendi a marito ea quae necessaria sunt pro re domestica procuranda (victu, vestitu etc.), idque juxta statum et fortunas mariti; et hoc valet, secundum quodcunque systema inter maritum et uxorem conventum sit de bonis. Hinc b) si maritus ea, etsi posset, non tradit, uxor contra justitiam non peccat sibi ea procurando; attamen c) uxor se debet continere intra ea, quae statui con-

veniunt. Quodsi maritus tantum ea denegat, quae ad meliorem et commodiorem vitam intra statum faciunt, ea uxor marito invito sibi sumere non potest. Hinc etiam patet,

2) quid respondendum sit ad quaestionem, utrum et quas eleemosynas uxor dare possit ex pecuniis aliisve quae ipsi a marito ad res domesticas procurandas (Haushaltungsgeld) dantur. Scil. a) potest dare eas eleemosynas, quae ab aliis matribusfamilias ejusdem status et conditionis dari solent; nam ad expensas rei domesticae, uti victus etc. ita etiam parvae eleemosynae pertinent. Atque b) idem adhuc respondendum est, etsi maritus eleemosynas ipse dat et quidem sufficientes pro familiae conditione. Nam sicut uxor non debet sibi arrogare mariti officia, ita nec maritus officia uxoris. Jamvero ad rei domesticae administrationem, quae uxori incumbit, pertinet etiam modicarum eleemosynarum largitio. Hinc uxor eam facere potest. At si maritus eleemosynas per se dat, uxor suas convenienter moderari debet.

30. Quodsi vero 3) uxor parentes aut filios ex priori matrimonio indigentes habet, a) si bona paraphernalia habet, ex ipsis succurere debet consanguineis neque potest succurere ex bonis communibus aut ex bonis mariti pro administranda re domestica ipsi assignatis; tamen b) etsi bona propria habet, potest eas eleemosynas, quas ex modo dictis largiri ipsi licet, in unum congerere easque indigentibus consanguineis largiri. c) Si nulla propria bona habet neque modicae dictae eleemosynae sufficiunt ad providendum consanguineis, putant Auctores posse uxorem etiam ultra eas parentibus aut filiis largiri. Ipsa enim socia mariti est in gubernatione familiae; administratio vero familiae juxta caritatis leges ab uxore exigit, ut subveniat parentibus et filiis propriis[1]).

---

[1]) Cf. Lugo disp. 16 n. 64—74; s. Alph. n. 540 ss.

Art. III.

De dominio auctorum.

31. Auctorem hic intelligimus eum, qui ingenio suo novum aliquod opus sive scientiae sive artis vel industriae excogitavit aut invenit. Dubium non est, quin ipse jam de jure naturae dominio potiatur ejus rei cujus est auctor. Etsi enim nemo ingenii proprii habeat dominium directum, habet tamen sicut jus usus ita et ususfructus, adeoque etiam jus habet ad fructus cujuscunque generis, quos res ab ipso inventa producit. Hinc 1) dubitari nequit, quin justitiam violet is, qui fructum ingenii alterius, sive concionem, sive lectionem sive librum manuscriptum, licet ad certum usum ipsi concessus sit e. g. ad studendum, divulgat et sic auctorem emolumento temporali privat. Idem de quacunque nova inventione artis aut industriae valet nisi forte, ut in rebus minoris momenti, auctoris licentia ad divulgandam ipsam supponi possit. Neque 2) dubitandum videtur, quin justitiam violet, qui opus auctoris jam divulgatum denuo imprimendum curat, sive in eodem idiomate sive in diverso. Ex eo enim quod auctor opus divulgavit, omnibus jus concessit ideas in libro expressas suas faciendi, at non concessit jus integrum librum iterum edendi. 3) Jus in opus proprium auctor retinet non tantum durante vita sua, sed etiam ut cetera bona materialia pro haereditate aliis relinquere potest. Hinc leges positivae, quae statuunt, ut post certum tempus e. g. 30 annos a morte auctoris[1]) libri per quemcunque impressorem librorum imprimi possint, videntur habere indolem legum juris haereditatis restrictivarum; at quum difficile sit haeredibus id jus conservare bonumque publicum multam utilitatem ex hac restrictione capiat, leges tales certe justae sunt. Tandem 4) quia justitia commutativa quemcunque hominem obligat, certe nec licet subdito alterius auctoritatis civilis in regione sua librum absque auctoris licentia imprimere aut divulgare.[2])

---

[1]) Ita jus Austr., Gesetz zum Schutze des literar. Eigenthums § 12.

[2]) Cf. Lehmkuhl n. 904 s.

Art. IV.

De personis moralibus seu juridicis.

32. Non tantum persona physica dominii capax est sed sunt etiam personae sic dictae juridicae, quae ad normam personae physicae bona temporalia acquirere, possidere et amittere possunt. Sub persona enim in jure intelligitur non is, qui facultate potitur intelligendi et volendi, sed is qui subiectum est jurium. Jam qui ex ipsa sua natura tale subjectum est, persona physica vocatur; qui demum per ipsum jus hac indole vestitur, persona juridica nominatur. Sicut enim societas civilis aut ecclesiastica, utraque pro ambitu suae jurisdictionis, aliquam personam physicam, concurrente justa causa, privare posset capacitate dominii, ita potest entia seu personas juridicas quae ideo quia personas physicas imitantur, personae fictae etiam vocantur, creare. Exsistentia talium personarum juridicarum ad bonum commune plurimum confert. Facultas autem personas juridicas creandi, solis auctoritatibus in suo ordine supremis, ecclesiasticae et civili competit.

Duplex earum distinguitur classis, prout aut alicui hominum seu personarum physicarum pluralitati, aut ipsis materialibus rebus seu collectioni rerum indoles personae communicatur. Priores collegia vocantur seu universitates personarum, posteriores universitates rerum. De singulis pauca dicenda sunt.

33. Itaque de collegiis haec notamus: 1) Ipsa optime distinguenda sunt a condominis (Miteigenthümer). Condomini enim ut singuli sunt, acquirunt, possident et amittunt jus suum; ipsi unum corpus non constituunt adeoque neque ut tale jus aut acquirunt aut amittunt. E contra collegae ut singuli dominium nullum habent adeoque ipsi nec acquirunt nec amittunt sed collegium acquirit et amittit. Tamen non raro accidit, ut condomini acquirant sibi jus personae juridicae, quo fit ut et condomini et collegae sint. Ita e. g. habetur in plurimis societatibus ad negotiationem aut industriam exercendam constitutis. Effectus

hujus utriusque indolis tum est, ut unusquisque de collegio retineat dominium in certam partem bonorum communium eamque alienare etiam possit, at simul etiam collegium acquirere et communia bona alienare secundum propria statuta valeat. — 2) Ad collegium constituendum ex jure Romano requiruntur tres personae physicae; hinc adagium: tres faciunt collegium. 3) Cessat collegium aut quando per eam potestatem, quae ipsum creavit, exstinguitur, aut quando omnes personae ipsum efformantes cessant. Ut autem perseveret collegium, una persona sufficit.

34. Universitates *rerum* sunt res ad certum aliquem finem collatae, quae per legitimae auctoritatis decretum personae juridicae indolem adipiscuntur. Ipsae sicut collegii bona a physica persona sane administrari debent; administrator autem nullatenus est subjectum juris ipsorum bonorum. Tum in societate ecclesiastica tum in civili habentur sicut collegia ita et rerum universitates. Tales in Ecclesia sunt e. g. singula beneficia, singulae fabricae ecclesiarum, loca pia; in societate civili sunt fundationes ad finem aliquem civilem obtinendum factae. Notandum est, quod ex universitatibus bonorum, quae ad finem aliquem beneficum factae sunt, singuli, in quorum utilitatem exsistunt, jus non acquirunt nec dominii nec ususfructus aut usus eorum bonorum, quia ipsi tantum utilitatis subjectum sunt.

Caput IV.

De modis acquirendi dominium.

35. Dividuntur hi modi in originarios et derivativos. Originarii scil. ii sunt, quibus dominium earum rerum acquiritur, quae dominum non habent; derivativi ii, per quos dominium ab uno ad alterum transit. Ad originarios pertinet occupatio et quibusdam in circum-

stantiis saltem ex jure naturae inventio. Inter derivativos prorsus excellunt contractus, de quibus tamen in speciali tractatu agetur; praeterea ad ipsos pertinent accessio, praescriptio et aliquatenus inventio. Notandum praeterea est, per aliquos ex his modis ordinarie acquiri dominium directum, scil. per occupationem, inventionem, accessionem; dum per praescriptionem et per contractus tum utile tum directum dominium acquiri possit. De singulis his modis agendum nobis est.

Art. I.

De occupatione.

36. Occupatio (Zueignung) definitur: apprehensio rei nullius domini cum animo eam sibi habendi. De ipsa haec notanda sunt: 1) Ipsa ex conceptu suo supponit, rem quae apprehenditur, nullius domini esse. Indifferens autem est, utrum habitualiter nullius domini fuerit, an actualiter tantum; hinc occupantur etiam res a dominis prioribus modo derelictae. Hae autem derelictae res non sunt confundendae cum amissis. Ut enim prior dominus rem derelinquat, nullatenus sufficit, si actualem seu materialem possessionem amittit sed ordinarie requiritur ut abjiciat et animum rem sibi habendi et materialem possessionem. Dixi tamen: ordinarie; nam si materialis possessio amittitur neque spes est, fore ut dominium unquam in actum deduci possit sive per ipsum dominum sive per alium ipsius nomine, res nullius domini videtur censenda esse, etsi prior dominus animum rem sibi habendi retineat. Id non raro in rebus amissis accidit. 2) Apprehensio rei, similiter ac possessio duplicem includit actum, externum qua res externe seu corporaliter apprehenditur, et internum quo apprehensio externa informatur per animum rem sibi habendi. Potest autem apprehensio fieri etiam alieno nomine et ita pro alio. Neque necesse est in rebus quae magnum habent ambitum e. g. in bonis immobilibus, ut

integrae apprehendantur sed sufficit si apprehenditur pars; attamen ut efficax sit, requiritur in apprehendente talis conditio, ut dominium in rem apprehensam etiam saltem aliquo modo exercere possit. 3) Bona hujus terrae sive immobilia sive mobilia, quae ut diximus, ab initio nullius privati domini sed omnibus negative communia erant, in privatorum dominium transierunt per occupationem, et nunc adhuc bona earum regionum quae a nullis hominibus habitantur, eadem ratione in privatorum dominium transeunt. In regionibus vero nostris occupatio locum adhuc habet quoad quaedam animalia, quoad thesauros aliasve res derelictas, necnon quoad ea quae in sinu terrae recondita sunt. De singulis hisce igitur agendum est.

37. Itaque 4) quoad animalium occupationem haec notanda sunt: a) Solent distingui animalia tripliciter. Alia sunt fera, quae naturali sua gaudere solent libertate ideo quia ab humano consortio abhorrent, qualia sunt silvestria e. g. cervi, lepores etc., tum aves tum pisces. Alia sunt domestica seu mansueta, quae quia nec hominum consortium fugiunt et usibus domesticis inserviunt, dominum suum solent habere. Alia demum sunt mansuefacta, quae licet ordinarie sua naturali gaudent libertate, per accidens domita sunt et in dominio privato exsistunt. Porro b) animalia domestica licet aberrent aut fugiant, in proprietate prioris domini manent atque rebus amissis aequiparantur, de quibus infra dicendum est. c) Animalia mansuefacta item, non obstante aberratione aut fuga, prioris domini manent ipsique quando capiuntur, reddenda sunt. At quando sic evaserunt, ut dominus ea recuperare non possit aut quando consuetudinem revertendi ad dominum amiserunt, naturalem suam libertatem recuperasse censentur, ac bona nullius evasisse. Quandonam vero id locum habeat, pro certis animalium speciebus magis consuetis e. g. apibus, columbis etc. a legibus civilibus solet accuratius determinatum esse.[1]) d) Animalia autem fera sunt

[1]) De occupatione animalium mansuefactorum haec habet C. A. § 384: Im Falle, dass der Eigenthümer des Mutterstockes den Schwarm

primi occupantis. Hinc justitiam is laedit, qui sibi sumit feram ab altero jam occupatam. Tunc autem censetur occupata, quando ita est ab altero laesa aut capta, ut ab ipso absque nimia difficultate apprehendi possit. e) Quoad venationem autem et piscationem haec speciatim animadvertenda sunt: α) Illicita venatio aut piscatio, quando aliud non obstat nisi prohibitio legis civilis, per se nullum peccatum videtur. Ea enim prohibitio facile censeri potest non obligare in conscientia. Attamen facile per accidens peccatum est, idque contra justitiam, si cum alienorum agrorum etc. devastatione aut detrimento fit. Aut potest etiam esse contra caritatem sui et suorum, quando quis ratione laesionis legis civilis periculo magni incommodi se et suos exponit. Iterum autem contra justitiam esset, si quis illicite venando periculo se exponeret alterum e. g. custodem injuste laedendi e. g. eum occidendo, vulnerando etc. Venari autem vel piscari eo tempore, quo animalibus parcendum est (Schonzeit, Brutzeit), ut facilius multiplicentur, bonum commune adeoque legalem justitiam aliquando laedit et tunc in conscientia prohibitum est. β) Venari aut piscari in loco clauso contra justitiam est ita, ut fera sic capta restituenda sit. Etenim ferae in loco clauso contentae nullatenus nullius domini censeri possunt. γ) Venari aut piscari in loco quidem aperto, in quo tamen alius jus exclusivum venandi vel piscandi habet, etiam contra justitiam est, attamen ita ut non ipsa fera capta restitui debeat, sed tantum pro rata seu mensura spei, quam venationis dominus habebat idem animal appre-

---

(von Bienen) durch zwei Tage nicht verfolgt hat; oder dass ein zahm gemachtes Thier durch zweiundvierzig Tage von selbst ausgeblieben ist, kann sie auf gemeinem Grunde jedermann, auf dem seinigen der Grundeigenthümer für sich nehmen und behalten. — De quo haec nota: a) Examen apum tum etiam capi posse videtur, si dominus ipsum initio persecutus quidem est at sine fructu, et nunc per duos dies ab eo quaerendo abstinuit; nam in hoc quoque casu pro re derelicta habendum est. b) Animal mansuefactum, quod per 42 dies ad dominum non revertit, valide et licite in proprio fundo a domino fundi occupatur; at valide videtur etiam occupari ab alio quam a fundi proprietario.

hendendi. Potest etiam fieri, ut non tantum illi, cui e. g. vi contractus locationis-conductionis jus venandi competit (Jagdpächter), aliqua restitutio debeatur, sed etiam locatori (Verpächter); tunc scil. debetur, quando illicita venatione jus venandi in eo loco minoris pretii evadit et sic locator detrimentum patitur. Restitutio in hoc casu facienda est pro rata seu mensura hujus detrimenti.

38. Quoad 5) thesauros et res derelictas attinet, sufficiunt pauca. Itaque a) thesaurus optime definitur ex jure Romano: vetus quaedam depositio pecuniae (aut aliarum rerum pretiosarum), cujus non exstat memoria. Hinc b) patet thesaurum ex sua notione bonum nullius esse et sic fieri primi occupantis. c) Emere communi pretio rem, in qua quis thesaurum latere putat, non est contra justitiam commutativam. d) Leges positivae justis de causis varia statuunt de divisione thesaurorum inter ipsorum inventores et dominos earum rerum in quibus ipsi latebant. Dubitari nequit, quin hae leges et in conscientia obligent et ex justitia commutativa; quare earum laesio ad restitutionem obligat. e) Eodem modo aliae res derelictae primi occupantis fiunt. Debent tamen vere derelictae esse; in dubio enim utrum amissae an derelictae sint, potius pro eo standum est quod tantum amissae sint. Speciatim notandum, quod bona naufragorum, sive in litore maris sive in ripa fluminis reperiantur, pro derelictis non facile haberi possunt.[1]) Idem de rebus (et speciatim in nostris regionibus de lignis) valet, quae inundatione ab uno loco in alium transferuntur. Pro derelictis tum demum habenda sunt, ita ut ab unoquoque occupari possint, si prior dominus ea sibi recuperare non vult aut saltem ratione peculiarium circumstantiarum absque occupantis malitia ortarum ea recuperare nequit.[2])

---

[1]) Cf. etiam C. A. § 388.

[1]) De thesauris aliisve rebus derelictis C. A. haec habet: (§ 395) Werden vergrabene, eingemauerte oder sonst verborgene Sachen eines unbekannten Eigenthümers entdeckt, muss die Anzeige wie beim Funde gemacht werden. (§ 396) Wird der Eigenthümer . . . entdeckt, so ist

39. De iis, quae 6) in sinu terrae recondita sunt, qualia sunt variae metallorum species, carbones, sal, imo

---

ihm die Sache zuzustellen; er muss aber, wenn er nicht beweisen kann, schon ehe Kenntniss davon gehabt zu haben, dem Finder den § 391 ausgemessenen Finderlohn entrichten. (§ 397) In dem Falle, dass sich der Eigenthümer nicht sogleich erkennen lässt, muss die Obrigkeit nach den Vorschriften der §§ 390—392 verfahren. (§ 398) Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, dass man ihren vorigen Eigenthümer nicht mehr erfahren kann, so heissen sie ein Schatz. Die Entdeckung eines Schatzes ist von der Obrigkeit der Landesstelle anzuzeigen. (§ 399) Von einem Schatze wird der dritte Theil zum Staatsvermögen gezogen. Von den zwei übrigen Drittheilen erhält eines der Finder, das andere der Eigenthümer des Grundes. Ist das Eigenthum des Grundes getheilt (scil. inter dominum directum et usufructuarium), so fällt das Drittheil dem Ober- und Nutzungseigenthümer zu gleichen Theilen zu. (Ex posteriori autem lege thesaurus dividendus est in duas tantum partes, quarum unam qui thesaurum invenit, alteram dominus fundi accipit, quae pars iterum inter dominum directum et usufructuarium dividenda est, quando dominium ita est divisum.) (§ 400) Wer sich dabei einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht; wer ohne Wissen und Willen des Nutzungseigenthümers den Schatz aufgesucht; oder den Fund verheimlicht hat, dessen Antheil soll dem Angeber, oder wenn kein Angeber vorhanden ist, dem Staate zufallen. (§ 401) Finden Arbeitsleute zufälliger Weise einen Schatz, so gebührt ihnen als Findern ein Drittheil davon. Sind sie aber von dem Eigenthümer ausdrücklich zur Aufsuchung eines Schatzes gedungen worden, so müssen sie sich mit ihrem ordentlichen Lohne begnügen.

De his igitur legibus haec nota: 1) Jus Austriacum distinguit inter thesaurum aliasve res quae similiter ac thesaurus absconduntur et reperiuntur. Distinctio repetitur ex objecto; definitionem thesauri dat § 398. Praescripta autem juris circa ea sunt omnino diversa. Nam 2) aliae res quae ad modum thesauri absconditae erant, et nunc reperiuntur, sequuntur eas normas, quae pro rebus nuper amissis statutae sunt, de quibus cf. infra. Pro thesauris autem aliae valent normae. Jamvero 3) dubitandum non videtur, quin thesauri inventor ex commutativa justitia teneatur ad tradendam domino fundi dimidiam partem; neque videtur ab ipsa aliquid detrahere posse ratione expensarum, quas in thesauri investigatione habuit, nisi aliter convenerit inter ipsum et fundi dominum. Dein 4) quae § 400 statuuntur, ea non videntur in conscientia obligare nisi post judicis sententiam, nisi forte, (id quod sapientiorum judicio committo,) quod in secundo hujus § initio habetur, etiam ante judicis sententiam obligare censendum sit.

etiam venae aquarum maxime salubrium etc., haec valent: a) Ordinaria alicujus partis terrae occupatione tantum superficies ejus occupatur; hinc b) ea quae sub superficie reconduntur, nullius domini manent et sic primi occupantis de jure naturae evadunt. Tamen c) quoad ipsa quoque civilibus legibus justa de causa statutis provisum esse solet, ita ut sine licentia a domino superficiei accepta venas metallorum etc. quaerere non liceat, et quae subter terrae superficiem in certa profundidate reperiuntur, eorum evadant, qui ipsa occupant, at hi certum aliquod tributum domino superficiei teneantur solvere. Justa autem causa hujus legis in ipsius fine continetur, ut dominorum superficiei proprietas majori securitate gaudeat. Neque dubitari potest, quin et hae leges in conscientia et vi justitiae commutativae obligent earumque laesio restitutionis obligationem adducat.

Art. II.

De inventione.

40. Inventio 1) refertur ad res amissas adeoque ad eas quae non tantum certum proprietarium sed etiam possessorem habent, etsi hic ex ipsius possessione materiali exciderit (cf. supra n. 18). Porro 2) quod ad inventoris obligationes attinet, prae omnibus notandum est, ipsum ex justitia non obligari ad assumendam rem aliquam, quam invenit, nisi forte vi alicujus contractus ad eam rem quaerendam constitutus sit. Potest autem haberi obligatio ex caritate ad rem assumendam, eaque etiam sub gravi. Tunc scil. certo obligatio gravis adest, quando dominus ratione amissionis ejus rei in extremam aut quasi-extremam necessitatem incideret. Si demum in gravem necessitatem labitur, saltem non certo gravis habetur obligatio. Quando vero amittens solum aliquam necessitatem patitur sed non gravem, levis tantum obligatio adest. Atque si obligatio ex caritate statuitur, supponitur semper, ex rei inventae

assumptione et domini investigatione inventori proportionate grave incommodum non oriri. Praeterea attendendum est, nos loqui de *necessitate*, in quam incidit amittens; nullatenus enim ex eo quod amittens grave seu notabile detrimentum patitur ex amissione, inventor ad rem assumendam jam tenetur. Ex his igitur patet, raro veram obligationem adesse pro inventore rem inventam assumendi. Quodsi vero 3) res quacunque de causa assumpta est, obligatio ex justitia habetur ipsam domino restituendi atque ordinaria etiam media adhibendi ut dominus inveniatur. Quanta vero opera jam ex jure naturae danda sit ad dominum inveniendum, a valore rei inventae dependet. Jura autem positiva accuratas exhibent normas, diversas pro diverso valore rei, quibus dominus investigandus est. Dubitari nequit, quin hae normae saltem quoad substantiam suam in conscientia et ex justitia commutativa servandae sint. Durante hac investigatione inventoris est, tanquam fidelis depositarius et administrator rem conservare. Ipsa uti nequit, saltem tunc si res usu atteritur aut consumitur; quando vero usus ad rei conservationem exigitur, ipsa uti debet, nisi nimium ipsi incommodum inde oriatur. Ita vestis inventa aut liber sic certe non possunt adhiberi, ut consumantur; horologium autem e. g. utiliter attrahi dicunt, quum ex quiete potius detrimentum capiat. 4) Quando adhibitis debitis mediis ad ipsum inveniendum dominus non comparet neque ulla prudens spes habetur ipsum amplius inveniendi, ex jure naturae res videtur evadere bonum nullius, ita ut inventor eam non tantum usucapere sed etiam occupare possit. Quodsi nihilominus postea dominus compareret, inventor rem occupatam, iterum de jure naturae, non videtur debere ipsi reddere. 5) Ita, ut dixi, de jure naturae videtur dicendum. Ambiguitatem tollunt leges positivae, secundum quas hae solent normae valere: a) Quando legum praescriptis in ordine ad dominum inveniendum satisfactum est, ipse autem non comparet, inventor inchoare potest usucapionem rei adeoque recognoscitur tan-

quam legitimus ipsius possessor, qui rem sub ea conditione, quod dominus intra tempus ad praescriptionem necessarium non comparet, sibi detinere potest. Quodsi vero b) durante tempore usucapionis dominus comparet, res ipsi reddenda est, inventor vero expensas conservationis et administrationis exigere potest. c) Elapso usucapionis termino inventor dominus est rei adeoque priori domino tum demum comparenti ex justitia nihil reddere tenetur, nisi forte fructus quos durante usucapionis tempore res tulit quique ob temporis necessarii defectum nondum sunt usucapti. Tandem d) notandum, quodsi leges certam mercedem inventori tribuendam praescribunt, eam ex justitia dandam esse, at inventorem ex caritate teneri posse ad mercedem hanc remittendam.[1])

---

[1]) De inventione haec habet C. A.: (§ 388) Es ist im Zweifel nicht zu vermuthen, dass Jemand sein Eigenthum wolle fahren lassen; daher darf kein Finder eine gefundene Sache für verlassen ansehen und sich dieselbe zueignen. Noch weniger darf sich Jemand des Strandrechtes anmassen (i. e. jus occupandi res in naufragio perditas). (§ 389) Der Finder ist also verbunden, dem vorigen Besitzer, wenn er aus den Merkmalen der Sache oder aus anderen Umständen deutlich erkannt wird, die Sache zurückzugeben. Ist ihm der vorige Besitzer nicht bekannt, so muss er, wenn das Gefundene einen Gulden am Werthe übersteigt, den Fund innerhalb acht Tagen auf die an jedem Ort gewöhnliche Art bekannt machen lassen, und wenn die gefundene Sache mehr als zwölf Gulden werth ist, den Vorfall der Ortsobrigkeit anzeigen. (§ 390) Die Obrigkeit hat die gemachte Anzeige, ohne die besonderen Merkmale der gefundenen Sache zu berühren, ungesäumt auf die an jedem Orte gewöhnliche Art; wenn aber der Eigenthümer in einer den Umständen angemessenen Zeitfrist sich nicht entdecket, und der Werth der gefundenen Sache fünfundzwanzig Gulden übersteigt, dreimal durch die öffentlichen Zeitungsblätter bekannt zu machen. Kann die gefundene Sache nicht ohne Gefahr in den Händen des Finders gelassen werden, so muss die Sache oder wenn diese nicht ohne merklichen Schaden aufbewahrt werden könnte, der durch öffentliche Feilbietung daraus gelöste Werth gerichtlich hinterlegt oder einem Dritten zur Verwahrung übergeben werden. (§ 391) Wenn sich der vorige Inhaber oder Eigenthümer der gefundenen Sache in einer Jahresfrist, von der Zeit der vollendeten Kundmachung, meldet und sein Recht gehörig darthut, wird ihm die Sache oder das daraus gelöste Geld verab-

Art. III.

De accessione.

41. Accessio materialiter concepta in eo consistit quod ad rem alicujus domini alia res sive naturaliter sive per industriam humanam adjungitur, ita ut ambae aliquid unum efficiant. Juridice vero intellecta est modus, quo dominus alicujus rei acquirit dominium etiam illius rei, quae sive naturaliter sive per industriam humanam cum altera conjungitur. Hinc accessio alia est naturalis, alia industrialis, alia mixta, prout aut solis naturae viribus aut sola industria humana aut utriusque cooperatione oritur.[1]) Jamvero 2) accessio naturalis distingui solet iterum triplex, scil. ea quae per generationem animalium, per fructificationem substantiarum vegetativarum et per alluvionem

---

folget. Er ist jedoch verbunden, die Auslagen zu vergüten und dem Finder auf Verlangen zehn von hundert des gemeinen Werthes als Finderlohn zu entrichten. Wenn aber nach dieser Berechnung die Belohnung eine Summe von tausend Gulden erreicht hat, so soll sie in Rücksicht des Uebermasses nur zu fünf von hundert ausgemessen werden. (§ 392) Wird die gefundene Sache innerhalb der Jahresfrist von Niemandem angesprochen, so erhält der Finder das Recht, die Sache oder den daraus gelösten Werth zu benützen. Meldet sich der vorige Inhaber in der Folge, so muss ihm nach Abzug der Kosten und des Finderlohnes die Sache, oder der gelöste Werth sammt den etwa daraus gezogenen Zinsen zurückgestellt werden. Erst nach der Verjährungszeit erlangt der Finder gleich einem redlichen Besitzer, das Eigenthumsrecht. (§ 393) Wer immer die in den §§ 388—392 angeführten Vorschriften ausser Acht lässt, haftet für alle schädlichen Folgen. Lässt sie der Finder ausser Acht, so verwirkt er auch den Finderlohn und macht sich zufolge des Strafgesetzbuches noch überdies nach Umständen des Betruges schuldig. (§ 394) Mehrere Personen, welche eine Sache zugleich gefunden haben, kommen in Rücksicht derselben gleiche Verbindlichkeiten und Rechte zu. Unter die Mitfinder wird auch derjenige gezählt, welcher zuerst die Sache entdeckt und nach derselben gestrebt hat, obgleich ein Anderer sie früher an sich gezogen hätte.

[1]) Ita etiam C. A. (§ 404) Der Zuwachs wird durch Natur, durch Kunst oder durch beide zugleich bewirkt.

fit. — Quoad generationem animalium jura etiam hodierna solent sequi regulam: Partus sequitur ventrem i. e. foetus animalis ad eum pertinet cujus est animal ex quo natum est, etsi animal ex quo conceptum est, ad alium pertineat. — Quoad fructificationem jura regulam sequi solent, quod fructus sola natura producti sequuntur illud objectum, ex quo immediate orti sunt adeoque gramina, arbores etc. fundum sequuntur, poma ceterique fructus eas arbores, in quibus creverunt. — Quoad alluvionem ea fit distinctio, ut quod insensibili alluvione accrescit, fiat domini fundi, cui incrementum fit, quod autem repentina alluvione accrescit, in ejus dominio maneat, a cujus fundo avulsum est.[1] 3) Accessionis industrialis quadruplex a multis distinguitur species: specificatio, commixtio cui aequiparatur confusio, adjunctio, aedificatio. — Specificatio scil. in eo est, quod quis alienae materiae novam formam induit, ut si ex alieno frumento panem, ex alienis uvis vinum, ex lana pannum, ex lapidibus domum, ex ligno aut metallo alieno vas conficit. Ex jure naturali principium generale vix afferri potest, cuinam res ex specificatione orta cedere debeat, utrum domino materiae an ei qui ipsi formam dedit. Hinc etiam fit, ut jura recentiora neque inter se neque cum jure Romano concordent. Generatim autem regula valet quod singula in conscientia et ex justitia commutativa obligant. — Commixtio tunc habetur, quando res solidae v. g. frumentum cum frumento, confusio, quando liquidae v. g. vinum cum vino ad diversos dominos pertinentia junguntur. — Adjunctio fit, quando quaepiam alterius res alteri rei ceu principali ita additur ut unum quid efficiant; e. g. quando annulus unius gemma pretiosa alterius ornatur aut quando pictor in aliena tabula figuram pingit. Quando in hoc casu res accessoria a principali separari

---

[1]) C. A. (§ 411): Das Erdreich, welches ein Gewässer unmerklich an ein Ufer anspült, gehört dem Eigenthümer des Ufers. (§ 412) Wird aber ein merklicher Erdtheil durch die Gewalt des Flusses an ein fremdes Ufer gelegt, so verliert der vorige Besitzer sein Eigenthumsrecht darauf nur in dem Falle, wenn er es in einer Jahresfrist nicht ausübt.

potest, per se patet suum unicuique reddendum esse. In casu autem impossibilitatis separationis generatim procedendum est secundum ea quae unumquodque jus civile statuit.[1]) — Tandem aedificatio in eo consistit, quod quis aut in alieno fundo ex sua materia, aut in proprio fundo ex aliena materia aedificium construit. Quoad ipsam hodierna jura eandem normam statuunt atque jus Romanum; tanquam principale considerant fundum, tanquam accessorium aedificium in eo erectum, hinc totum in utroque casu domino fundi adjudicant ita tamen ut ipse aedificantem debito modo debeat compensare. 4) Mixtae accessionis duplex distinguitur species: plantatio et seminatio. Quoad utramque jura sequi solent regulam modo jam allatam, quae his versiculis exprimitur:

Quidquid plantatur, seritur, vel inaedificatur,
Omne solo cedit, radices si tamen egit.

Ultima hujus versiculi verba ad plantas referuntur, quae si nondum egerunt radices, separari et possunt et de-

---

[1]) De his C. A. haec habet: (§ 414) Wer fremde Sachen verarbeitet; wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigenthum. (§ 415) Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht; vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden, so wird einem jeden Eigenthümer das Seinige zurückgestellt und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Theilnehmern gemein; doch steht demjenigen, mit dessen Sache der Andere durch Verschuldung die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frei, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten oder ihn dem Anderen ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der Schuld tragende Theilnehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Theile ein Verschulden beigemessen werden, so bleibt dem, dessen Antheil mehr werth ist, die Auswahl vorbehalten. (§ 416) Werden fremde Materialien nur zur Ausbesserung einer Sache verwendet, so fällt die fremde Materie dem Eigenthümer der Hauptsache zu und dieser ist verbunden, nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Verfahrens, dem vorigen Eigenthümer der verbrauchten Materialien den Werth derselben zu bezahlen.

bent a solo, atque domino reddi. Alias vero domino fundi cedunt, qui domino plantae vel seminum debitam compensationem dare tenetur.[1])

Art. IV.

De usucapione seu praescriptione.

42. Ante omnia notandum est, usucapionem et praescriptionem (Ersitzung und Verjährung) modo eodem sensu sumi, modo autem alio accipi tum in variis juribus tum apud varios auctores; et qui diversum sensum utrique tribuunt, iterum inter se non concordare. Nos autem hac diversitate omissa eodem sensu utrumque terminum usurpabimus. Itaque 1) usucapio seu praescriptio definitur: adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Dicitur: adjectio seu acquisitio dominii. Hic autem dominium sumendum est in sensu lato; nam per praescriptionem acquiri potest pro circumstantiarum varietate tum plenum dominium, tum dominium directum tantum, tum solus ususfructus aut usus aut servitus. Dein dicitur: per continuationem possessionis; etenim praescriptio ab omnibus aliis modis acquirendi in eo distinguitur, quod requirat praeviam possessionem ejus quod acquiritur, et illa tantum dominii species acquiratur et in eam tantum rem, quae possidetur, seu aliis verbis id tantum praescribitur, quod possidetur, nec praescriptio ultra terminos possessionis se extendit. Essentia praescriptionis igitur in eo est, quod possessio, quae per certum tempus duravit et certis qualitatibus instructa est, domi-

---

[1]) Quae de inaedificatione valent, statuit C. A. §§ 417—419; demum § 420 de accessione mixta dicit: Was bisher wegen der mit fremden Materialien aufgeführten Gebäude bestimmt worden ist, gilt auch für die Fälle, wenn ein Feld mit fremden Samen besäet oder mit fremden Pflanzen besetzt worden ist. Ein solcher Zuwachs gehört dem Eigenthümer des Grundes, wenn anders die Pflanzen schon Wurzeln geschlagen haben.

nium rei possessae transfert in possidentem. Tandem dicitur in definitione: temporis lege definiti. Hic autem sub lege intelligitur lex positiva humana; nam a lege naturali tempus per quod possessio durare debet, ut dominii transferendi capax sit, certe constitutum non est. Et quia in diversis regionibus diversae habentur leges, varietas habetur temporum, per quae praescriptio durare debet. Et quia „Ecclesia proprium ac nativum habet jus possidendi et acquirendi“ (prop. 26. syll. Pii IX.), ipsa pro ambitu potestatis suae etiam speciales leges quoad praescriptionem condere potest et condidit; hinc varietas habetur temporis a jure canonico et a juribus civilibus pro praescriptione statuti. — Quaeritur autem, ex qua lege praescriptio quatenus modus acquirendi est, originem ducat, utrum ex naturali lege an ex humana tantum. Ad quod respondendum videtur, usucapionem immediate quidem a lege humana originem ducere, at cum fundamento in jure naturae. Securitas enim dominii et ea omnia emolumenta quae ex hac securitate pro bono communi sequuntur, exigunt, ut leges humanae possessionem diuturnam tanquam legitimum titulum dominii acquirendi statuant seu recognoscant. Imo satis probabile est, usucapionem vi possessionis per immemoriale tempus continuatae immediate a jure naturali ortum ducere.

43. Quod 2) ad praescriptionis divisionem attinet, distingui solet a) in acquisitivam et liberativam seu exstinctivam. Prior ea est, qua quis acquirit aliquod novum jus; posterior ea, qua quis se aut potius rem suam ab aliquo onere liberat. Prior aliquando usucapio, posterior autem praescriptio vocatur.[1]) Ita casus praescriptionis acquisitivae est, si quis usu jus sibi praescribit piscandi certis temporibus in stagno alieno, lignandi in aliena silva, currus ducendi per agros alienos; exemplum liberativae, si quis agrum suum liberat ab onere, quod alienus transire aut currum ducere possit per ipsum. Notandum vero est,

[1]) Ita e. g. C. A. § 1451 s.

hosce duos modos essentialiter non differre; nam is quoque qui rem suam ab aliquo onere liberat, jus quo eousque in rem alias suam carebat, acquirit. Dein distinguitur b) in praescriptionem in fieri et praescriptionem in facto esse; quae divisio per se intelligitur.

44. Jam 3) ad quaestionem, quinam usucapere possint et contra quos usucapio fiat, haec respondenda sunt: a) Usucapere possunt ii omnes qui tum acquirere tum possidere possunt; possessio enim ex dictis necessarium requisitum est usucapionis. b) Quià vero possessio et inchoari et multo magis continuari potest per alium, ideo etiam infantes et perpetuo amentes usucapere possunt per tutorem aut curatorem suum. Impuberes autem qui infantiam excesserunt et minores etiam per se usucapere possunt, quia per usucapionem conditionem suam meliorem reddunt. c) Item contra omnes praescriptio locum habet, quia omnes aut per se aut per alios jura sua tueri possunt. Tamen multi, maxime ii qui per se jura sua tueri nequeunt, aliquo privilegio gaudent ita ut praescriptio contra ipsos aut suspendatur aut diutius tempus requirat aut ipsi restitutionem in integrum petere possint.

45. Conditiones autem 4) quae ex parte usucapientis in omnibus juribus requiruntur, ut praescriptio fieri possit, his continentur versiculis:

Non usu capies, nisi sint tibi talia quinque:
Sit res apta, fides bona sit, titulus quoque justus,
Possideas juste completo tempore legis.

Itaque prima conditio est, ut *res apta* sit; de quo haec notanda sunt: a) Sunt aliquae res, quae omnino sunt impraescriptibiles, scil. eae quae omnino non possidentur nec veniunt in commercium humanum (cf. supra n. 21). Res autem sacrae, sive per consecrationem sive per benedictionem ad usus sacros sint destinatae, eatenus praescribi possunt, quatenus in dominio aliorum esse possunt. Sic e. g. non quidem integrum coemeterium ab aliquo privato praescribi potest, potest tamen jus sepulturae in certo coemeterii loco praescribi; dein etiam alius quidam

usus fructus praescribi potest e. g. jus demetendi gramina in coemeterio. Item etiam illae res sacrae quae in dominio privatorum esse possunt e. g. calices consecrati, vestes sacrae, praescribi sane possunt, nunquam tamen quamdiu consecrationem aut benedictionem retinent, ad usus profanos licite praescribuntur. c) Eaedem etiam res sacrae, e. g. templa, oratoria, coemeteria etc. quae in dominio privatorum esse nequeunt, possunt tamen esse et revera sunt in possessione et proprietate personae alicuius juridicae seu fictae, adeoque a tali persona juridica etiam praescribi possunt. Hinc nil obstat, quominus una ecclesia parochialis contra aliam praescribat e. g. coemeterium. d) Eodem modo res publicis usibus profanis inservientes ordinarie non praescribuntur a privatis, quia ab ipsis ordinarie non possidentur. Nihil tamen obstat, quominus e. g. una communitas contra aliam aedificium aliquod publicum praescribat; imo si accidat, ut privatus aliquis aedificium publicum aut partem viae etc. vere possideat, ipsa etiam praescribere valet, modo possessio aliis etiam debitis qualitatibus instructa sit. e) Item nil obstat per se, quominus jura sacra praescribantur. Sic clericus aliquis potest praescribere jus eligendi in aliqua communitate ecclesiastica e. g. in aliquo capitulo, in quo de communi jure eligendi facultate nullatenus gaudet. Laicus tamen per praescriptionem jus eligendi acquirere non valet, quia de jure communi ipsum non potest possidere, quia incapax hujus possessionis factus est. f) Sub rebus impraescriptibilibus enumerari solent etiam res quae merae facultatis dicuntur. Tamen notandum est, ipsas non ratione objecti sui materialiter concepti impraescriptibiles esse sed ideo tantum quia non ut jus possidentur. Sic nihil obstat, quominus quis praescribat jus certam pecuniae summam aut alimenta percipiendi ab aliquo; si tamen pecunia aut alimenta ipsi non quasi de jure sed mere facultative seu per modum eleemosynae porriguntur, praescriptio certe non fit. Tandem g) inter res impraescriptibiles ab aliquibus enumerantur etiam res furtivae. At

dicendum, ipsas a fure quidem nunquam, utpote qui careat bona fide, ab aliis vero qui bona fide eas a fure acceperunt, tempore extraordinario secundum jus Romanum praescribi posse.[1])

46. Ut secunda conditio ad praescriptionem necessaria recensetur *bona fides*, de qua haec notamus: a) Ipsa in hac materia est erroneum judicium, quo quis prudenter existimat rem quam possidet esse suam. Dico: judicium, quo quis prudenter existimat; scil. non debet tantum aliquam solidam rationem habere pro eo quod res sua sit, etsi in contrarium etiam adsit solida ratio; sed debet habere aliquam moralem certitudinem, qualis in rebus quotidianis haberi potest. Huic morali certitudini non obstat levis aliqua ratio in contrarium, sed tantum ratio solida. Talis solida ratio in contrarium efficeret dubiam fidem; si autem ipsa pareret etiam certitudinem, generaret malam fidem. Ad praescriptionem autem non sufficit dubia fides, sed requiritur bona fides. b) Haec bona fides ex jure canonico ad omnem praescriptionem tam inchoandam quam continuandam requiritur. Scil. si quis bona fide praescriptionem inchoavit, durante autem ipsa mala fides supervenit, praescriptio amplius non currit. Si quis autem in bona fide incepit possidere et dein dubitare incipit, dubium vero adhibita debita opera deponere nequit, tunc praescriptionem certe continuare potest quia sec. principium: „In dubio melior est conditio possidentis“ prudenter judicat rem suam esse, et sic bona fides ipsius non est interrupta. c) Tamen in praescriptione liberativa seu exstinctiva non requiritur, ut qui praescriptione se liberat, erronee putet, alterum contra quem praescribit jus non habere. Sic qui praescribit libertatem praedii sui a servitute transitus, non debet opinionem habere, dum currit praescriptio, alterum jus non habere ad transeundum. Ad

---

[1]) De materia apta aliqui auctores parum exacte loquuntur; cf. e. g. Gury n. 582.

praescribendam enim libertatem a tali servitute, sufficit simplex non-usus servitutis.[1]) d) Quae hucusque diximus, certo valent, si judicium erroneum seu bona fides versatur circa factum aliquod aut circa legem non manifestam. Utrum autem praescribi possit cum ignorantia juris manifesti, disceptatur.[2]) e) In omni jure hoc valet, quod bona fides antecessoris prosit etiam successori in possessione, In jure Romano et canonico id autem habetur, quod mala fides antecessoris obsit quidem successori universali immediato, non vero successori singulari neque etiam universali mediato. I. e., qui haeres est alicujus possessoris malae fidei, etsi ipse sit in bona fide, rem haereditate acceptam non potest praescribere; ipse enim successor est universalis et a juribus dictis tanquam una persona cum defuncto consideratur, quare mala fides defuncti in ipsum censetur transire. Qui vero non titulo haereditatis sed titulo legati, donationis, emptionis etc. a possessore malae fidei aliquid habet, potest ipsum praescribere; idem dicendum est de eo qui successor universalis quidem est alicujus defuncti in mala fide exsistentis, at mediatus scil. mediante priori herede in bona fide exsistente. Hi enim non considerantur ut una persona cum priori possessore, adeo ut hujus mala fides ipsis non noceat. Tamen mala fides antecessoris, si constat, eatenus cuivis successori nocet, quat. tempus sub ipso elapsum in praescriptionis tempus non potest computari. Dixi: si mala fides constat; generalis enim regula est, quod bona fides in antecessore praesumitur, quia nemo praesumitur malus.

Quoad jura vero recentiora relate ad hanc quaestionem nota: *α*) si ipsa statuunt, successorem etiam universalem et immediatum alicujus antecessoris malae fidei praescribere posse dummodo ipse in bona fide exsistat, dubitandum non est, quin tali statute in con-

---

[1]) Cf. Delama n. 294.

[2]) Cf. e. g. Schmalzgruber De praescriptionibus (II. 26) n. 67 ss.; Pichler ib. n. 32 et 33.

scientia stari possit;[1]) attamen *β)* cave ne confundas id quod contra talem successorem universalem et immediatum post certum tempus nemini amplius datur actio (Klagerecht), cum eo quod ipse rem in conscientia praescripserit.[2])

47. Tertia conditio *titulus* est *justus*, de quo sequentia notamus: a) Per se patet, sub justo titulo non intelligi talem, qui per se sufficit ad dominium transferendum. Praescriptione enim ipsa demum dominium transfertur; si autem ad praescriptionem titulus dominium jam transferens requireretur, praescriptio amplius necessaria non esset. Sub ipso potius intelligitur causa seu factum, quod in se quidem habile est ad dominium transferendum, quo tamen dominium revera translatum non est. Justus autem ideo tantum vocatur, quia ipse ex lege seu jure ad praescribendum sufficit. Titulus scil. b) dividitur generatim in verum et apparentem. Apparens iterum subdividitur in coloratum, existimatum seu putativum, et praesumptum. Titulus coloratus est causa seu factum vere quidem exsistens sed ratione occulti defectus invalidum. Sic qui rem emit a fure, eam possidet ex titulo colorato, quia factum emptionis vere exsistit, at dominium translatum non est, quia fur dominium non habebat. Item qui simoniace jus sacrum accepit, ipsum ex colorato titulo habet, quia venditio quidem facta est at invalide. — Titulus existimatus est causa seu actio, quae non vere intercessit sed tantum putatur intercessisse. Sic si quis herus tradit famulo suo pecuniam ad emendum pannum, famulus autem pannum furatur, ut pro pecunia ad emendum pannum accepta bibat vinum, tunc herus possidet pannum ex titulo putativo, quia factum emptionis non intercessit sed tantum ab hero putatur intercessisse. Notandum autem est, ad ti-

---

[1]) Ita C. A. § 1463 Der Besitz muss redlich sein. Die Unredlichkeit des vorigen Besitzers hindert aber einen redlichen Nachfolger oder Erben nicht, die Ersitzung von dem Tage seines Besitzes anzufangen.

[2]) Cf. Lehmkuhl n. 925.

tulum existimatum requiri, ut prudenter seu rationabiliter factum intercessisse putetur. — Titulus demum praesumptus tunc habetur, quando actio dominii transferendi capax non vere intercessit sed ob diuturnitatem possessionis adfuisse praesumitur. Itaque c) ad praescriptionem sufficit titulus tum coloratus tum etiam existimatus, sive agatur de praescriptione rerum mobilium sive immobilium; factum tamen, in quo titulus continetur, allegandum et probandum est. Dein d) in praescriptione extraordinaria seu longissimi temporis titulus praesumitur idque tanto vehementiori praesumptione, quo diutius praescriptio jam cucurrit; i. e. in hac ille qui praescriptionem allegat, non debet titulum seu factum allegare et multo minus ipsum probare, sed sufficit ipsa temporis diuturnitas.[1]) Quia vero titulus praesumitur tantum, praesumptio autem cedit veritati, ideo si adversarius cum certitudine absentiam tituli probat, praescriptio etiam ultra viginti annos, quamdiu completa non est, nullius est momenti.

48. Tanquam quarta conditio requiritur *possessio*. De ipsa haec sunt animadvertenda: a) Ipsa ad omnem praescriptionem requiritur, eaque continua. Et quia ad inchoandam possessionem propriam (cf. supra n. 17 s.) exigitur tam naturalis quam civilis possessio, ideo ad inchoandam praescriptionem rerum corporalium, in quibus proprie dicta possessio habetur, requiritur possessio et naturalis et civilis, ad continuandam vero praescriptionem sufficit possessio civilis. Hinc qui rem aliquam ab ipso inventam, juxta ea quae supra diximus (n. 40. 3), praescribere inchoavit, eam praescriptionem continuat, etsi ipse rem iterum amittat aut ea furto ipsi auferatur. b) Quia ad possessionem requiritur, ut etiam juris adminiculo fiat, seu ut rem detinens de jure non sit incapax aut inhabilis ad possidendum, ideo nemo eas res sive corporales sive

---

[1]) Ita etiam C. A. § 1472 Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreissig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmässigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schliesst aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus.

incorporales praescribere potest, ad quas possidendas de jure inhabilis est. Exemplum cf. n. 45 e); alia multa tum in jure canonico tum in juribus civilibus referuntur. c) Quoad jura seu res incorporeas possessio in praescriptione acquisitiva consistit in exercitio juris. d) Quaeritur autem, in quo consistat possessio in praescriptione liberativa. Videtur dicendum ipsam in hoc esse, quod is qui praescribit contra alium, libertatem suam seu rei suae detinet, quia is contra quem praescribit, jus suum adversus ipsum non exercet. e) Ex eo quod ad praescriptionem possessio requiritur, sequitur veritas axiomatis, quod tantum praescribitur, quantum possidetur; tum etiam quod ille qui nomine alieno possidet, etiam nomine alieno tantum, non vero suo nomine praescribat.[1])

49. Ultima conditio est, quod possessio modo enumeratis qualitatibus instructa per *debitum tempus* debet durare. Tempus autem in praescriptione attendendum est quadruplex: breve, longum, longissimum, immemoriale; tempus autem longissimum et immemoriale etiam extraordinarium vocatur, et praescriptio quae per tantum tempus duravit, praescriptio extraordinaria. Breve est triennium seu melius quod est infra decennium; longum est tempus ultra 10 aut 20 annos; longissimum est, quod superat 30, 40, 60 aut 100 annos; immemoriale id, cujus initii memoria inter homines hic et nunc viventes non exstat.[1]) Porro quoad tempus ad praescriptionem requisitum haec valent ex jure canonico: a) Bona mobilia cum titulo sive colorato sive existimato praescribuntur tam inter praesentes quam inter absentes triennio. b) Bona immobilia privatorum cum titulo sive colorato sive existimato praescribuntur inter praesentes 10, inter absentes 20 annis; quodsi absentia partialis fuit, duplicatur tempus pro rata absentiae. Censentur autem praesentes, qui in eadem

---

[1]) Cf. Pichler l. c. n. 51 ss.

[2]) Cf. Pichler, l. c. n. 56; Struggl, Theol. moral. tract. VI. quaest. III. n. 7.

provincia seu in eodem territorio, quod scil. eidem praesidi subest, commorantur. c) Bona privatorum sive mobilia sive immobilia sine titulo etiam existimato praescribuntur demum 30 annis. d) Res furtivae i. e. res mobiles furto ablatae, item res vi possessae i. e. res immobiles invito domino ab alio detentae praescribuntur etiam cum titulo tempore tantum extraordinario, quod hic est 30 annorum inter praesentes, 40 annorum inter absentes. e) Servitutum praescriptio sive acquisitiva sive liberativa completur uti praescriptio earum rerum quibus inhaeret, adeoque 10 annis inter praesentes, 20 annis inter absentes. Demum f) actiones sive personales sive reales exstinguuntur post spatium 30 annorum.

Quoad bona ecclesiastica quia specialibus privilegiis gaudent, nota: α) Bona ecclesiastica mobilia nec pretiosa praescribuntur ut bona privatorum, adeoque cum titulo 3 annis, sine titulo 30 annis. Dixi: nec pretiosa; quia secundum aliquos res mobiles pretiosae, sicut quoad alias species alienationis ita etiam quoad praescriptionem rebus immobilibus aequiparantur.[1]) β) Bona ecclesiastica immobilia praescribuntur cum titulo 40 annis, sine titulo tempore immemoriali. Mentione non indiget, ad bona ecclesiastica pertinere bona etiam monasteriorum et quorumcunque locorum piorum, quae ex auctoritate ecclesiastica erecta sunt. γ) Aliqua bona ecclesiastica immobilia majori etiam privilegio gaudent; scil. bona ordinis s. Benedicti 60 demum annis cum titulo, bona Ecclesiae Romanae item bona ordinis Cisterciensium et omnium ordinum mendicantium nonnisi 100 annis cum titulo, et tempore immemoriali sine titulo praescribuntur. δ) Quia servitutes rebus immobilibus inhaerentes aequiparantur immobilibus ipsis, ideo bona ecclesiastica servitutibus non onerantur, nisi per praescriptionem 40 annorum vel longiorem ex modo dictis. Ut autem a servitutibus liberentur, sufficit praescriptio temporis ordinarii, si ipsa fit contra personam

---

[1]) Cf. Schmalzgruber l. c. n. 108.

aut bona saecularia, requiritur autem iterum tempus extraordinarium, si fit contra alia bona ecclesiastica.

Sic pone e. g. aliquod monasterium per decennium exercuisse tanquam jus licentiam piscandi certis anni temporibus in stagno praedii alieni saecularis; hoc in casu jus praescriptum est per monasterium, quia Ecclesia praescripsit contra saecularem aliquem in qua praescriptione sufficit tempus ordinarium (cf. supra e). Econtra si saecularis praescriptionem juris piscandi in stagno monasterii allegat, probare debet se per quadraginta annos hoc jus exercuisse. At ut monasterium liberet stagnum suum a jure piscandi, quod aliquis saecularis in ipso habet, sufficit, ut saecularis illud jus per decem annos non exercuerit; ut autem monasterium hanc eandem libertatem acquirat contra aliud monasterium aut contra beneficium ecclesiasticum, iterum praescriptione quadragenaria opus est.[1])

---

[1]) De praescriptione bonorum mobilium haec statuit C. A. § 1466: Das Eigenthumsrecht, dessen Gegenstand eine bewegliche Sache ist, wird durch einen dreijährigen rechtlichen Besitz ersessen. — Bona vero mobilia fisci, communitatum et corporationum licitarum, item bona mobilia Ecclesiae praescribuntur ex § 1472 demum lapsu sex annorum.

Quae C. A. de immobilium bonorum praescriptione statuit, his comprehenduntur: 1) Immobilia bona, quae publicis tabulis (dem Grundbuche) inserta sunt, praescribuntur ab eo, ad cujus nomen inserta sunt, tempore trium annorum; quae vero his tabulis inserta non sunt, lapsu triginta annorum. (§ 1467 s.) 2) Idem discrimen valet quoad servitutes rebus immobilibus inhaerentes (§ 1469 s.). Tamen 3) quoad jura quae raro exercentur, ad terminum 30 annorum accedere debet probatio ab usucapiente allata, se id jus cujus usucapionem affirmat, durante eo termino ter exercuisse. 4) In praescriptione immobilium, quando proprietarius a provincia, in qua ipsa sita sunt, absens est, tempus pro rata absentiae duplum requiritur. Ad spatia tamen uno anno minora absentiae attendendum non est; nec tempus ultra 30 annos, quantacunque fuerit absentia requiritur ad praescriptionem. 5) Bona immobilia fisci, communitatum, et corporationum licitarum, item bona Ecclesiae immobilia, quando tabulis publicis inserta sunt, sicut et jura his immobilibus bonis inhaerentia simulque publicis tabulis inserta praescribuntur favore ejus, ad cujus nomen inserta sunt, sex annis; quando autem tabulis publicis inscripta non sunt, 40 demum annis praescribuntur (§. 1472).

50. Tandem aliqua dicenda restant de impedimentis praescriptionis. Ipsa sunt in quadruplici specie; aliquando enim praescriptio dicitur non currere, aliquando dormire, aliquando interrumpi, et tandem rescindi. Scil. dicitur praescriptio non currere, quando non inchoatur. Tunc autem inchoari nequit, quando deest una ex conditionibus ad ipsam necessariis, adeoque quando deest possessio aut bona fides. Dormire tunc dicitur, quando incepit quidem at impedimento superveniente continuari nequit, sublato autem impedimento non inchoatur denuo sed continuatur, ita ut tempus prius in ipsam computetur. Dormitionem inducunt ex jure Rom. et canonico eae circumstantiae quae faciunt, ut is contra quem praescribitur, nequeat jus suum tueri. Ut tales exhibentur calamitates publicae e. g. tempus belli, pestis; dein morbus, aetas pupillaris, et pro bonis ecclesiasticis carentia rectoris beneficii aut ecclesiae. Interrumpitur praescriptio, si inchoata est at tempus elapsum ita consideratur ac si non adfuisset, et proin ipsa denuo inchoanda est. Interruptio inducitur, quando cessat una ex conditionibus ad praescriptionem necessariis, adeoque quando amittitur possessio et naturalis et civilis aut bona fides. Tandem rescinditur, quando is qui jus per praescriptionem amisit, in integrum restituitur. De his omnibus conferendi sunt auctores, qui uberius de praescriptione agunt.

Pars II.

De laesione juris circa bona fortunae.

Caput I.

De discrimine peccatorum contra justitiam.

Furtum est ablatio rei alienae, domino rationabiliter invito.

Art. I.

De discrimine theologico.

51. Discrimen peccatorum theologicum id est, quo alia peccata gravia, alia levia sunt. Jam peccata contra justitiam esse secundum genus suum gravia, apud omnes auctores constat et ex communi hominum sensu patet. Theologica autem ratio hujus veritatis in eo continetur, quod finis legis naturalis et divinae positivae de non violando jure aliorum gravis est[1]) et quod aliqua injustitia notabiliter, alia non notabiliter finem legis impedit.

52. Quaeritur autem, quaenam materia in laesione justitiae, sive per retentionem boni alieni, sive per damnificationem sive per inductionem aut cooperationem ad utramlibet fiat, gravis sit. Quoad responsionem animadverte, alium modum non superesse ad eam materiam determinandam nisi prudentum aestimationem adeoque plurimum attentendum esse ad doctorum sententias. Hi vero in eo consentiunt, quod gravitas materiae pendet a circumstantiis personae, cujus bona laeduntur, loci et tem-

---

[1]) Finis legis, qui a s. Thoma 2. 2. q. 66 art. 2 pro dominii directi custodia affertur, valet etiam pro omni dominio utili.

poris; et secundum hoc dicunt a) illam esse gravem materiam, „quae alicui juxta suam conditionem in die sufficeret pro sua suaeque familiae sustentatione," „in qua non solum victus computatur sed etiam vestitus et habitatio."[1]) Hinc sequitur tum, quod nunc pro hodierno pecuniae valore, secundum quem tandem aliquando materia furti et damnificationis exprimenda est, alia summa eaque major requiritur, quam ante unum vel plura saecula, in quibus pecuniae valor multo erat minor; tum quod eodem etiam tempore haec quantitas in variis regionibus varia est. Quare perperam sane ea scala, quam pro diversis hominum statibus suo tempore statuebat s. Alphonsus, nostro tempore quo pecuniae valor adeo decrevit adhuc retinetur.[2]) Nunc autem pro nostris regionibus haec fere scala statui posse videtur, ut pauperibus furari $^1/_2$ fl., operariis 1—1$^1/_2$, opificibus 2—3, mediocriter divitibus 4—5, vere divitibus 7—8, ditissimis 12—16 fl. peccatam grave constituat. Tamen b) cum Card. de Lugo aliqua materia absoluta etiam statuenda est, cujus ablatio semper peccatum grave constituit.[3]) Pro tali absoluta materia statuenda videtur attentis iterum circumstantiis nostri temporis summa circ. 16 fl. Ipsius igitur laesio, quicunque sit proprietarius ejus, sive persona physica sive persona juridica divitiis affluens, peccatum grave efficit. Ratio autem quare materia haec absoluta statuatur oporteat, est, quod talis summa homines multum allicit ad eam sibi comparandam, adeo ut si sub gravi prohibitum non esset eam injuste sibi acquirere, magnum periculum esset ne passim furta et damnificationes tales fierent cum maximo securitatis publicae detrimento. Levia enim peccata homines non adeo sollicite cavere solent.[4])

---

[1]) S. Alph. n. 527.

[2]) Cf. s. Alph. l. c.; eam scalam quam habet Lugo, cf. disp. 16 n. 28.

[3]) Cf. disp. 16 n. 29. In hoc aliqua perfectione egent ea, quae dicit s. Alph. n. 528.

[4]) Cf. Lehmkuhl n. 931.

53. Tamen variae sunt causae, quae efficiunt, ut major quantitas requiratur ad peccatum grave constituendum. Ipsae ad duas videntur reduci posse, scil. ad specialem relationem personae laedentis ad eam quam laedit, atque ad modum, quo furta aut damnificationes fiunt.

Jamvero quod attinet 1) peculiarem relationem personarum laedentium ad eas, quas laedunt, dicendum est: a) Furta filiorumfamilias in bonis parentum certe requirunt majorem quantitatem; parentes enim minus inviti sunt, si bona in filiorum manus cadunt, quam si externi ea sibi sumunt. Et licet parentibus multum displiceat, quod filii bona attrectant, quae attrectare non debent, haec tamen displicentia non oritur ex tristitia de amissione bonorum sed de malitia filiorum. Hinc aliqui dicunt duplo majorem materiam requiri quoad talia furta; alii tamen melius dicunt cum Lugone, regulam generalem statui non posse, sed pendere gravitatem materiae a statu et fortunis parentum, ab usu ad quem accipitur, a genio et affectu patris in filium etc. Neque s. Alphonsus regulam generalem statuere audet.[1]) Recte dein animadvertit idem s. Alphonsus cum Lessio et Lugone, etsi peccatum grave a filio commissum sit, tamen filium nullatenus semper teneri ad restitutionem, quum pater eam non urgeat. — b) In furtis uxorum multum pendet materiae gravitas a jure quod maritus in ea bona habet. Scil. si uxor aliqua surripit ex bonis, quorum maritus solus habet plenum dominium i. e. tam directum quam utile, major quidem requiritur quantitas ad peccatum grave, quam si uxor ex bonis alicujus extranei aliqua surripuisset; tamen in hoc casu ordinarie materia non tanta requiritur ad grave peccatum, quanta in furtis filiorumfamilias. Si vero uxor ex bonis communibus contra voluntatem rationabilem mariti varia expendit,

---

[1]) Duplo majorem quantitatem probabilius requiri, dicit Gury n. 608; cf. Lugo disp. 16 n. 75 ss.; s. Alph. l. III. n. 543; Homo apost. tract. X. n. 32., ubi etiam dicitur, quantum pecuniae a patre acceptae filius in honestas recreationes impendere possit.

multo major materia requiritur, quia uxor condominium eorum bonorum habet. Idem dicendum est, si uxor ex bonis dotalibus contra mariti voluntatem varia surripit. Ceterum si maritus prodigus esset (e. g. ludo aut ebrietati deditus), potest uxor tum bona sibi propria, tum ex bonis communibus, tum ex bonis marito propriis ea quae ad familiae sustentationem necessaria sunt, subducere.[1]) — c) In dijudicandis furtis, quae famuli in bonis dominorum committunt, distinguendum est inter eas res quas famuli administrant et eas quas non administrant quaeque potius sub custodia tenentur. Quoad priores major requiritur materia ad gravitatem peccati; quanta autem requiratur, vix una regula comprehendi potest, quum id dependeat a multis circumstantiis, praesertim a liberalitate aut tenacitate dominorum.[2]) Quoad eas autem res quae sub custodia tenentur, non videtur major materia requiri, quam si furtum ab aliquo extraneo fieret. Tandem etiam hic notandum est, etsi peccatum grave commissum sit a famulis, restitutionem a dominis non semper urgeri saltem non adeo efficaciter, ut si famulus nonnisi cum difficultate eam praestare posset, libentius eam condonarent. Quando famuli esculenta etc. surripiunt, raro graviter peccant, quia domini in his non sunt adeo inviti; rarissime autem ad restitutionem famuli sunt adigendi, quia domini eam non urgent.

54. Ad hanc specialem personae laedentis ad eam quae laeditur relationem etiam ea reducuntur, quae auctores dicunt de jure lignandi in silvis, pascendi in pratis communitatis similibusque juribus, item quae habent de comestione pomorum, uvarum etc. quae in alienis pomariis, aut vineis vel in viis publicis creverunt. Quoad haec omnia dicendum est, attendi opportere ad usum regionum; non enim ubique valent, quae s. Alph. n. 529 dicit. Speciatim haec notamus: a) Proprietarius silvae

---

[1]) Cf. s. Alph. n. 541

[2]) Ita habet Lugo disp. 16 n. 78 ss.

certe nullatenus ex justitia tenetur ad concedendum vel pauperibus, ut ligna in silva possint colligere, etsi ligna sint arida nec ad quidquam ipsi proprietario utilia. Quodsi vero etiam facultatem dat, potest etiam ad libitum eam restrictam dare. b) Etiam communitas, quae silvam possidet, potest prohibere singulis incolis, ne lignentur in silva. Itaque alia regula statui nequit, nisi ut in singulis casibus videatur, quid communitas concesserit, quid prohibuerit et qua ratione id prohibuerit. Facile autem in casu prohibitionis stari potest pro eo, quod prohibitio sit poenalis tantum; cf. s. Alph. l. c. qui putat etiam caesionem lignorum incolis communitatis tantum lege mere poenali prohiberi, nisi magna strages fiat, et pauperes ea ligna caesa etiam vendere posse. c) Idem fere dicendum, si duae aut plures communitates vicinae silvas possident; utrum scil. incolis communitatis unius licitum sit lignari in silva communitatis alterius. Idem de silvis fiscalibus valet. d) Quod denique s. Alph. l. c. habet de comestione pomorum et uvarum quando ad dominium alicuius privati pertinent, id saltem in nostris regionibus non amplius valet.

55. Altera causa, ob quam major quam ordinaria quantitas requiritur ad grave peccatum constituendum, sita est in modo, quo ablatio vel damnificatio fit; agendum scil. hic est de furtis et damnificationibus minutis, i. e. iis, quorum singulorum materia levis est. Quoad haec igitur dicendum: a) Si furta minuta (et idem de damnificationibus valet) ita committuntur, ut intentio habeatur per ipsa ad gravem materiam perveniendi, haec intentio certe graviter peccaminosa est atque singula etiam furtala, licet non ratione actus externi, attamen ratione intentionis internae ex qua procedunt, graviter peccaminosa sunt.[1]) Praeterea notandum est, licet inter haec minuta furta majus sit intervallum, nihilominus eorum materiam coalescere in unam gravem materiam; id scil. quo fur-

[1]) Cf. Lugo disp. 16 n. 36.

tula eorumque materia conjungitur, est intentio interne habita simul cum effectu externo, qui in ablatione et injusta retentione seu non-restitutione situs est. Utrum autem in hoc casu ad peccatum etiam ratione actus externi grave constituendum et ad gravem obligationem restituendi causandam major quantitas requiratur quam si tota materia simul ablata esset, auctores quidem non clare exprimunt, at negare videntur; uti certe id negat Lessius[1])

b) Quando vero furta minuta casu fiunt i. e. absque consilio ad magnam summam perveniendi, varia sunt animadvertenda. Scil. si magnum intervallum inter singula intercedit, materiae non coalescunt, adeoque nunquam ad peccatum grave pervenitur. Quantum autem intervallum debeat esse, tam accurate indicari nequit atque etiam a quantitate materiae singula vice ablatae pendere videtur, ita ut inter minutissima furta minus intervallum sufficiat, inter aliquantum majora majus requiratur ad id ut materia non coalescat. Ita putat etiam s. Alph. n. 530, cui arridet sententia, in materia quae proxima est gravi, interpolationem duorum mensium sufficere. Si vero tale intervallum non habetur, tunc singula furtula priora quidem peccata gravia non sunt, committitur autem tunc peccatum grave, quando illud furtulum committitur, per cujus materiam tota materia eousque ablata gravis efficitur. Et si semel ad gravem materiam perventum est, idem peccatum grave continuatur et repetitur in singulis furtulis forte sequentibus. Dubitandum vero non est, quin in his furtulis fortuitis ita coalescentibus materia gravior requiratur. Ratio scil. ea est, quod domini certe minus inviti sunt, si talibus furtulis minutis et fortuitis aliquid ipsis aufertur, quam si idem una vice ablatum esset. Quanta autem materia in hoc casu requiratur, non omnino constat; aliqui dicunt duplum, alii simplum cum dimidio; cf. s. Alph.

[1]) De justit. et jure cap. 12 n. 46; cf. s. Alph. n. 530; Lugo l. c. n. 51.

n. 530. Attendendum esse videtur ad varias conditiones, scil. tum ad intervallum temporis, tum ad quantitatem, quae singulis vicibus aufertur; etenim quo minora sunt furtula et quo longius intervallum inter singula praeterlabitur, eo etiam major materia requiritur ad grave peccatum constituendum. Hinc recte infertur, quod si famuli in rebus dominorum aut filiifamilias vel uxor in bonis parentum vel mariti parva furtula committunt, duplex habetur ratio quare materia major ad peccatum grave constituendum requiratur, et sic difficilius etiam ad gravem materiam perveniatur quam si una tantum ratio haberetur.

c) In praecedentibus prae oculis habuimus hypothesin, quod laesiones fiunt uni eidemque domino. Quod autem ad casum attinet, quo unus diversis dominis aliquid minutum furatur, dubitandum non est, quin etiam sic ad gravem materiam perveniri possit, licet absit ea intentio. Major autem certe materia requiritur. S. Alph. n. 530 putat duplum materiae ordinariae requiri, quod eo facilius concedi potest, quia, accurate loquendo, duae in hoc casu concurrunt circumstantiae efficientes, ut major quantitas pro gravi materia exigatur, altera temporis intervallum, altera personarum laesarum diversitas. Quando vero haec furtula ex intentione procedunt perveniendi ad magnam materiam, dicendum est ut in priori hypothesi. Exemplum habetur in diminutione ponderum et mensurarum, item in adulteratione mercium, quae a mercatoribus committuntur.

d) Quando plures furantur ab uno eodemque, ita tamen ut conspiratio inter ipsos non fiat, dubitandum non est, quin singuli parvam quantitatem pro se furando leviter tantum peccent contra justitiam.[1]) Posset tamen unus graviter peccare contra caritatem, quando sciens alios quoque eidem domino detrimentum intulisse, nihilominus ipse id detrimentum suo furto aut sua damnificatione etsi in se parva ita auget, ut dominus in magnam necessitatem incideret.

---

[1]) Cf. Lugo disp. 16 n. 53.

Tandem e) dicendum est de gravitate peccati in casu concursus ad injuriam ab altero commissam. Itaque certum est, peccatum grave committi ab eo qui alterum inducit ad grave peccatum contra justitiam committendum sive mandando sive rogando sive consulendo aut approbando seu consentiendo in peccatum grave ipsius, tum ab eo qui grave peccatum alterius approbat postquam commissum est. Hinc etiam illi qui se invicem exstimulant et adhortantur ut simul grave detrimentum alteri inferant omnes graviter peccant. Generalis enim est regula, quod tantum est peccatum inductionis, quantum est peccatum ad quod inductio fit. — Quando vero unus parum aliquid auferens exemplo suo alios movet ad furandum aut ad damnificationem committendam, et ita dominus grave detrimentum patitur graviter certe peccat, si exemplo suo alios movere intendit; quodsi ea intentio deest, leviter tantum peccare videtur contra justitiam, etsi in eo facile grave peccatum contra caritatem committere possit. — In casu demum concursus, qui non per inductionem neque per scandalum sed per cooperationem ad ipsum externum actum fit, gravitas vel levitas peccati generatim loquendo dijudicanda est secundum regulas, quae alibi de cooperatione ad peccata aliorum statuuntur. Plura deinde de concursu ad aliorum peccata dicenda erunt infra, ubi agemus de restitutione.

Art. II.

De distinctione specifica.

56. De specifica distinctione peccatorum contra justitiam, quae per laesionem bonorum fortunae committuntur, ideo hic agendum est, ut constet, qua de re peccatores in tribunali poenitentiae se accusare teneantur, quid confessarius ad procurandam confessionis integritatem forte interrogare debeat et quibus interrogationibus supersedere possit. Ante omnia autem hoc notandum est, morales horum peccatorum species nullatenus dependere a diversis injuriarum speciebus, quae in codicibus criminalibus enu-

merantur; ea enim divisio fit in ordine ad illud, ut variae poenae prout commune bonum hoc exigit, singulis criminibus a judicibus decerni possint.

Itaque dicendum, laesiones proximi in bonis fortunae, (quacunque ratione ipsae fiant,) omnes ejusdem esse speciei moralis, adeoque aliam speciem peccati tum demum accedere, quando ad injuriam in bonis fortunae accedit violatio in bonis aliis e. g. in libertate, corporis integritate etc. aut quando cum laesione justitiae conjuncta est laesio alterius virtutis. Ideo moraliter diversae non sunt injusta detentio bonorum alienorum et injusta damnificatio, multoque minus diversitatem specificam efficiunt diversi modi damnificationis.

Speciem tamen diversam a furto simplici vel damnificatione constituit 1) rapina, quia praeter injuriam in bonis fortunae continet injuriam circa personam. Rapina quippe definitur: Injusta acceptio boni externi per vim ejus cujus est,[1]) i. e. per vim adhibitam contra personam. Hinc bene notant auctores, non esse rapinam proprie dictam sed furtum simplex, si fur januas domus effringat absque vi personae illata. Ex altera autem parte committitur rapina, quando vis infertur per minas aut metum etiam sine corporali contactu.[2]) — Peccatum rapinae in ea specie, quam laesioni bonorum fortunae superaddit, potest iterum grave esse aut leve, prout gravis violentia personae infertur aut levis. Dubitandum non est, quin si mutilatio aut vulneratio gravis infertur, in hac nova specie peccatum grave sit; at etiam libertas corporalis jam graviter laedi absque ulteriori corporis laesione et sic rapina grave peccatum constitui potest. — Tandem animadverte, si furtum ita committitur, ut honor personae proprietarii debitus in ipso committendo multum laedatur, grave contumeliae peccatum ad specificam furti malitiam accedere

[1]) Ita Molina, De justitia et jure disp. 683 n. 2.

[2]) Cf. Lugo disp. 16 n. 12 s.; Molina l. c. n 6.

Praeterea 2) a laesione bonorum fortunae simpliciter accepta distinguendum est tanquam species diversa furtum sacrilegum, quod adjunctum habet peccatum contra religionem ob indignam seu irreverentem tractationem rei sacrae. Quandonam autem sacrilega bonorum fortunae laesio fiat et quando ad rationem sacrilegii realis accedat etiam ratio sacrilegii localis, dici solet in tractatu de secundo decalogi praecepto ubi de sacrilegio agitur. Hic notasse sufficit, quod si res sacra aufértur quae notabilis est valoris, duplex grave peccatum comittitur, unum contra justitiam, alterum contra religionem. Valor autem in sacris rebus saepe pendet a valore speciei physicae, quae consecrata est; aliquando autem ut e. g. in sacris reliquiis a dignitate et raritate rei; aliquando a rei antiquitate.

3) Peculatus (Veruntreuung öffentlicher Gelder, Staatsdiebstahl) in eo est, quod is qui ad pecunias publicas administrandas constitutus est, eas surripit. Ipsius peccatum praeter communem furti malitiam id speciale habet, quod justitiam legalem laedit. Haec enim virtus uti ad procurandum bonum commune singula communitatis membra impellit, ita a fortiori ipsis ne commune bonum laedant interdicit. Bonum autem commune laeditur eo quod subtrahuntur media ad bonum commune procurandum. Quatenus autem legalem justitiam laedit, tunc tantum grave est, quando bonum commune vere grave detrimentum patitur ex defraudatione, id quod in magnis communitatibus raro locum habet. Quodsi vero defraudans etiam juramento adigitur ad pecunias publicas bene administrandas, tertiam specifice distinctam malitiam peccato addi patet; scil. ratione laesionis juramenti promissorii est etiam peccatum contra religionem.

Illi vero qui vi contractus ad pecunias vel alia b na alicujus privati aut cujuscunque societatis administranda constituti sunt, attrectando ea bona gravius quidem justitiam laedunt quam si vi contractus obligati non essent; duplex tamen peccatum non committunt, quia et simplex

furtum aut damnificatio et laesio contractus onerosi ex eadem virtute prohibentur et circa idem objectum versantur. Quando vero hi administratores juramento adstricti sunt ad officium suum religiose implendum, bonorum defraudatione praeter justitiam etiam religionem laedunt.

4) Potest etiam injustitia conjuncta esse cum peccato contra misericordiam, scil. tunc quando quis furatur aliquid pauperi ita ut is incidat in necessitatem, in qua ipsi teneretur succurrere. Et quidem si necessitas pauperi causata tanta esset, ut alter ipsi sub gravi succurere deberet, ad grave furti peccatum accederet grave peccatum contra misericordiam; si necessitas minor esset, peccatum etsi sub ratione injustitiae fortasse grave, tamen quatenus misericordiam laedit, leve esset. — Ad haec peccata, in quibus injustitia cum defectu misericordiae seu cum crudelitate conjuncta est, pertinent aliqua peccata ad coelum clamitantia scil. oppressio pauperum maxime pupillorum et viduarum, dein retentio mercedis debitae pro laboribus praestitis.[1])

Tandem 5) injustitia adjunctum habet peccatum contra pietatem, si quis filius parentibus furatur aut pater filiis ita ut ii qui in bonis violantur, in eam necessitatem incidant, in qua alter ipsis deberet succurere. Atque eodem modo quo de misericordia diximus, graviter aut leviter laeditur pietas, prout necessitas in quam parentes aut filii ob detrimentum quod passi sunt incidunt, gravem aut levem obligationem succurendi imponeret.

Art. III.

De distinctione numerica.

57. Eadem de causa, ob quam de specifica diversitate peccatorum contra justitiam commutativam egimus, nunc de eorum diversitate numerica agendum est ut scil. constet, quomodo peccatores in tribunali poenitentiae ad satisfaciendum integritati confessionis se accusare, et quo-

[1]) Cf. Eccli. 35, 17 s.; Jacob. 5. 4.

modo confessarius ad eam integritatem si poenitentes in ipsa deficiunt, complendam interrogare debeat. Confessionis enim integritas id exigit, ut peccata tum quoad speciem tum quoad numerum indicentur. — Quae autem de numerica peccatorum contra justitiam diversitate morali valent, vix alia sunt quam applicatio earum regularum, quae generatim de numerica peccatorum diversitate statuuntur. Omissis igitur his aliquas tantum quaestiones enucleabimus, quae speciatim ad peccata contra justitiam referuntur.

58. Itaque 1) quaeritur, quot peccata committat, qui per longius tempus non restituit bonum alienum, dum hujus obligationis bene sibi conscius est. Varias de hac quaestione sententias refert s. Alphonsus[1]); communis nunc est ea, quam ipse probabiliorem dicit quaeque affirmat unum tantum peccatum committi, licet quis per annum et amplius in eadem voluntate prava non restituendi perseveret, et pluries hanc pravam intentionem etiam formaliter renovaverit. Ratio hujus sententiae in eo est, quod retentio boni alieni seu omissio restitutionis peccatum est externum et ut tale perdurans. Peccata autem externa, quae quomodocunque perdurant sive in se sive in effectu aliquo, nondum moraliter interrumpuntur per cessationem ab actu interno qui actum externum causat ejusque reassumptionem seu renovationem etiam formalem; sed multiplicantur tum demum quando voluntas peccatum retractat saltem interne et post retractationem ipsum reassumit. Imo addendum est id quod habet Lugo[2]), brevissimam aliquam moram qua voluntas peccatum in effectu externo perdurans retractat, non efficere ut peccatum moraliter numero diversum committatur, si prava voluntas post brevem eam retractationem iterum reassumitur. Neque id admittendum videtur, quod alibi habet s. Alphonsus[3]), tunc moraliter interrumpi peccatum, quando „fur redditur

[1]) L. III. n. 683.
[2]) De poenitentia disp. 16 n. 551.
[3]) L. V. (de peccatis) n. 49.

impotens ad restituendum, et deinde factus potens data opportunitate non restituit". Nam etiam in hoc casu actus externus scil. alieni boni retentio perdurat; perdurat item prava voluntas, quia supponitur eam non retractari; adeoque idem numero habetur peccatum.

59. Quaeritur 2) quoties is peccet qui plura furta committit. Ad quod respondendum est: a) Si habetur intentio ad certam materiam perveniendi aut saltem intentio furta aut damnificationes repetendi ut nempe plura bona acquirantur aut gravius detrimentum inferatur, unum numerice peccatum est in sensu morali, sive uni eidemque furta aut damnificationes fiant sive pluribus. Singulae enim hae actiones peccaminosae partes sunt unius actionis totalis; conjunguntur quippe moraliter inter se et totum aliquod redduntur per intentionem eam pravam. b) Quando vero ea intentio non adest sed furta aut damnificationes fortuitae sunt, tot habentur peccata, quot actiones justitiam laedentes. Ratio est, quia singulae illae actiones sunt aliquid in se completum nec referuntur ad alias uti partes ad totum. Neque obstat, quod materia in hoc casu coalescit, uti supra dictum est (n. 55.), ita ut qui paullatim per talia furtula aut damnificationes parvas ad gravem materiam pervenit, sub gravi ad restitutionem teneatur. Aliud enim est quod materia coalescit in unam summam totalem, aliud quod omnes actiones moraliter in unam coalescunt.

60. Tandem quaeritur 3) quot peccata committat, qui uno eodemque physico actu pluribus aliquid furatur aut pluribus detrimentum infert. Ad quod respondendum est: a) Quando bona quae auferuntur, ad aliquam personam juridicam pertinent, ordinarie unicum peccatum committitur, etsi bona illa in plurium utilitatem cedant. Dixi: ordinarie; nam quando plures condomini indole personae juridicae vestiti sunt, idem dicendum videtur atque in sequenti casu. Itaque b) quando bona ad plures physicas personas pertinent, variae sunt auctorum sententiae. Aliqui enim putant tot committi peccata, quot sunt personae phy-

sicae, quorum bona laeduntur.[1] Alii unicum peccatum esse affirmant independentur a pluralitate proprietariorum ipsorum.[2] Tandem alii distinguunt affirmantes, plura committi peccata ab eo, qui distincte intendit plures laedere, unum ab eo qui confuse tantum id vult.[3]

Caput II.

De licita usurpatione bonorum alienorum.

61. Postquam de peccatis egimus quae alienorum bonorum injusta laesione committuntur, superest ut videamus, utrum et in quo casu licitum sit aliena bona etiam invito ipsorum domino sibi appropriare seu usurpare. Et quod ad vocem usurpationis attinet, ille aliquid sibi usurpare dicitur, qui aliena bona quasi ex jure, dum tale jus reapse non habet, sibi appropriat. Hic communis est hujus vocabuli sensus[4]. Quare fur non dicitur usurpator, quia bona aliena non aufert praetendens se jus ad ipsa habere sed potius sciens sibi jus deesse et sic se injuste agere. Licita igitur usurpatio tunc locum habet, quando quis bona vere ad alium dominum pertinentia aufert ea de causa quod ipse jus habet ad ipsa auferenda et vi hujus juris agit. Ipsa locum habet in duplici casu, de quo nunc agendum est.

Art. I.

De licita alienorum bonorum usurpatione ex causa necessitatis.

62. Certum est, 1) in casu necessitatis quodam sensu omnia bona evadere communia. Ratio haec est, quod, ut supra diximus, natura omnia bona sunt negative communia et dominium privatum introductum est ex ratione boni

---

[1]) Ita s. Alph. l. V. n. 46.

[2]) Reiffenstuel, Theol. mor. tract. III. dist. I. n. 58; Viva, de poenitentia q. 5. art 6. n. 9; Billuart, De peccatis diss. I. art. IV.

[3]) Lacroix, De peccatis n. 156; Struggl, Theol. moralis tract. II. q. 1. art. 4. n. 40. ss. Cf. Lehmkuhl n. 246.

[4]) Et hoc sensu sumendum etiam est in constit. Pii IX. „Sedis apostolicae“ e. g. §. 1. n. 11, 12.

communis generis humani. Jam quia rationatum non potest se extendere ultra rationem suam, ideo patet, quod dominium privatum non potest sese extendere ultra id quod commune generis humani bonum exigit. Hoc vero bonum nullatenus requirit, ut dominium privatum praevaleat etiam prae maxima alicujus hominis necessitate atque is qui in tali etiam necessitate constitutus est, dominium alterius, etsi prorsus justum, debeat respicere.[1]) Inde ulterius patet, in circumscribendis limitibus ejus casus, in quo bona evadunt communia, semper prae oculis id habendum esse, quid commune bonum exigat et quid vetet.

Jamvero 2) necessitas, in qua demum bona communia evadunt, adeo ut ei qui in ipsa invenitur, liceat aliena bona sibi appropriare, est extrema aut quasi-extrema; non autem necessitas gravis. Ratio vero, quare in necessitate gravi aliena sibi appropriare non liceat, in eo est, quod casus necessitatis gravis nimis frequenter accidit; et sic nimis frequenter dominium privatum turbari posset, id quod in damnum generis humani vergeret. Accedit, quod ad evadendum ex necessitate gravi non raro majora bona fortunae requiruntur; quodsi ea invito domino appropriare sibi liceret, a fortiori patet, id in ruinam generis humani vergere. — Extrema autem necessitas tunc adest, quando quis est in proximo periculo amittendi vitam; quasi-extrema, quando in probabili hoc periculo invenitur, „aut vero in periculo amittendi aliquod membrum principale aut aliquem sensum, puta oculum; item quando quis est in proximo periculo incidendi in perpetuam captivitatem sive poenam triremium, vel gravissimum aut perpetuum morbum vel infamiam." Neque necesse est, „quod hujusmodi mala actu inferantur, sed sufficit quod proxime et moraliter certo immineant; imo ait Holzmann l. c., quod de eis adsit periculum certo probabile".[2]) — In tractatu de caritate quidem, ubi etiam de misericordia sermo est, dicitur unumquemque teneri ei qui in extrema aut quasi-extrema

[1]) Cf. s. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7.

[2]) S. Alph. n. 520.

necessitate constitutus est, ex bonis propriis subvenire, idque sub gravi. Cave tamen, ne putes, ideo pauperem aliena sibi sumere posse juste, quia alius ea ipsi ex caritate tenetur dare. Esset haec pessima confusio.

Infertur autem 3) ei qui in tali necessitate invenitur, ea tantum licere alteri auferre, quae necessaria sunt ad evadendum ex tali necessitate aut ad eam evitandam. Quare a) qui actu propria habet sufficientia, non potest aliena sibi sumere. Qui vero b) in re quidem non habet sed in spe, potest quidem aliena sumere, at tenetur ad ipsa restituenda tunc quando ea restituere potest. Ratio est, quia ipsi ad evadendum ex ea necessitate sufficit talis usurpatio, quae adjunctum habet onus rem usurpatam reddendi. Quod etiam sic exprimi potest, ut dicatur, ipsum in hoc casu jus tantum habere exigendi ut res ei commodetur, non vero ut donetur. Atque c) hoc etiam valet quoad res primo usu consumptibiles, quas quis ratione gravissimae necessitatis sibi appropriat.[1])

Utrum vero 4) pauperi in necessitate constituto etiam res magni valoris sibi usurpare liceat, disputatur. Affirmat s. Alph. l. c. cum aliis; negat autem Lugo[2]) extraordinaria seu exquisita pauperem sibi appropriare posse.

Quare 5) is qui in necessitate constitutus est, non tenetur petere bona quibus indiget ab eo cujus sunt; habet enim ex dictis jus ad ea sumenda. Quodsi in casu quo petit, ipsa non dantur aut ultro non conceduntur quando ultro largienda sunt, committitur peccatum contra caritatem, non autem contra justitiam. Qui vero alium impedit, ne bona sibi sumat ad quae sumenda jus habet, non tantum caritatem sed etiam justitiam laedit impediendo alterum a consecutione alicujus boni ad quod consequendum ipse

---

[1]) Cf. s. Alph. l. c. Quaer. V.

[2]) De justitia et jure disp. 16 n. 146 ss. — Et hic nota s. Alphonsum ideo Lugonis sententiam non recte affere, quia integrum ipsius textum (maxime n. 159) prae oculis non habuit. Cf. Gury-Ballerini pag. 537. b.

jus habet. Attamen postea ad restitutionem non tenetur, quia causa ob quam ad rem derelinquendam tenebatur, tota praeteriit.

Art. II.

De compensatione occulta.

63. Compensatio occulta 1) est acceptio ejus quod sibi ex justitia debetur inscio debitore et clam facta. Hinc patet, in quo ipsa conveniat cum licita appropriatione in casu necessitatis et in quo differat. Conveniunt scil. in eo, quod a) utraque in appropriatione bonorum alienorum constat i. e. eorum, quae alium habent proprietarium; et b) quod utraque juste fit adeoque quod supponat in usurpante jus ad rem sibi sumendam. Differunt autem a) in origine seu radice hujus juris, quae in uno casu est necessitas maxima omnia reddens communia, in altero autem aliquod factum quo jus ad rem acquisitum est; et b) in eo quod occulta compensatio dicat, appropriationem potius clam fieri, dum appropriatio quae in casu necessitatis fit, id non exprimat. Dixi: usurpantem jus habere ad rem sibi sumendam. Etenim si tale jus non habetur, de compensatione occulta sermo esse nequit; quodsi vero jus fortius adest, jus scil. reale seu in re, is qui rem suam, cujus materialem possessionem amiserat, iterum recuperat etsi clam id faciat, non dicitur occulte se compensare.

Itaque 2) ut occulta compensatio fieri possit, ante omnia requiritur a) ut sese compensans verum jus in justitia commutativa fundatum ad rem, qua se compensare vult, habeat. Quodcunque igitur aliud debitum sive in legali aut distributiva justitia, sive in caritate aut misericordia fundatum nullam tribuit facultatem ad compensationem sibi procurandam in casu laesionis hujus debiti. Sed requiritur etiam b) ut istud jus certum sit. Etenim si jus hoc certum non est, in favorem ejus, in cujus bonis quis se compensare intendit, applicandum est adagium: In dubio melior est conditio possidentis. Neque dubi-

tandum videtur, quin hoc adagium applicari etiam debeat, quando pro jure ejus qui se compensare vult, major probabilitas militat quam pro contrario, dummodo vera et solida etiam pro hoc ratio afferatur. Patet c) non posse compensationem fieri ultra debitum; quare etsi quis licite se compensare potuerit, si tamen debitam mensuram transgressus est plus sibi appropriando quam id ad quod jus habebat, hoc certe restituere debet. Sed praeterea d) requiritur ad liceitatem occultae compensationis, ut quis alia via in rei possessionem pervenire nequeat scil. neque ultronea possessoris concessione neque etiam judicis interventu. Ut enim ante occultam compensationem alia via ineatur, id ratione boni publici requiritur. Quodsi vero haec via iniri nequit aut praevidetur inutilem ipsam fore, tunc occulta compensatio fieri potest. Ceterum animadverte, hujus quartae conditionis neglectum illicitam quidem reddere compensationem occultam, utpote quae legalem justitiam laedat, attamen solum defectum unius ex prioribus tribus conditionibus efficere, ut justitia commutativa violetur et sic restitutionis obligatio contrahatur.

3) Quoad compensationem occultam famulorum aliorumque operariorum attendenda est prop. 37. ab Innoc. XI. damnata: „Famuli et famulae domesticae possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam majorem judicant salario quod recipiunt.“ Vitium hujus propositionis in eo est, quod debitis limitibus non est circumscripta. Itaque adverte, famulos non posse se compensare pro laboribus, quos ultro in se assumunt; quodsi autem ipsis non possunt se subtrahere et vere sunt ultra contractum, compensare se possunt tantum usque ad pretium infimum laborum suorum. Quando famuli non accipiunt sufficientem sustentationem, licet ipsis eam sibi occulte providere; nullatenus tamen in rebus exquisitis sed tantum in iis, quae alii famuli ejusdem conditionis accipere solent.

Pars III.

De restitutione.

64. De restitutione haec valent principia generalia: 1) Restitutionis obligatio habetur tantum pro laesione justitiae commutativae *effectiva*, non autem pro sola *affectiva*. 2) Obligatio restitutionis ex genere suo gravis est, eadem ratione ac laesio justitiae per furtum aut damnificationem. Hinc non restituere materiam levem leve est peccatum; non restituere materiam gravem, grave peccatum; ac proinde voluntas non restituendi materiam gravem, impedit receptionem absolutionis sacramentalis. At 3) quaeritur, utrum, qui non vult totam materiam gravem restituere sed partem ejus tantum, graviter peccet an leviter. Respondendum est ita: Si intentionem habet restituendi tantam materiam, ut quod retinere intendit, materiam gravem non efficiat, non peccat graviter sed venialiter tantum.

Hoc facile intelligitur in casu, quo Cajus furto abstulit alicui ditissimo domino summam 30 flor. et restituere intendit 21, retinere autem 9 fl. (supposito quod 9 fl. respectu hujus ditissimi domini materiam gravem nondum constituunt). Patet intentionem retinendi 9 fl. utpote materiam levem, leve peccatum esse. At si Cajus abstulit summam 18 fl., et retinere vult dimidium i. e. 9 fl., restituere item 9 fl., non peccat graviter. Dices: Ergo Cajus in hoc casu graviter peccat retinere volens priores 9 florenos, leviter peccat retinere intendens posteriores 9 fl., seu quod idem est, una vice non restituendo 9 fl. peccat graviter, altera vice eandem summam non restituendo peccat leviter? Resp. negative; tenetur potius ad restituendam totam summam, adeoque graviter peccat retinere volens integram summam seu simul cum prioribus 9 fl. etiam posteriores 9 fl.; eodem scil. modo quo quis graviter peccat quando ad furtum leve antea commissum

aliud furtum leve addit, ita ut materia antea ablata per materiam nunc ablatam ad gravem materiam compleatur.

4) Quaerunt auctores, utrum praeceptum restituendi sit affirmativum an negativum. Respondendum videtur, ipsum formaliter negativum esse, quia prohibet retentionem rei alienae, virtualiter autem affirmativum, quia non-retentio actum positivum, qui in redditione consistit, causat.[1])

Sectio I.

De causis seu radicibus restitutionis.

65. Sub causis, seu radicibus restitutionis intelliguntur diversae classes laesionum justitiae, ratione quarum obligatio restitutionis contrahitur. Ut tales classes imprimis exhiberi solent possessio rei alienae sive materialiter sive formaliter injusta et damnificatio formaliter injusta. Utraque autem iterum duplici modo fieri potest, scil. ita ut aliquis aut per se talem injuriam committat aut ad injuriam ab altero commissam concurrat sive cooperetur. Hinc igitur tres restitutionis radices distinguamus oportet: possessionem rei alienae, damnificationem, cooperationem seu concursum ad alterutram. Deinde aliquae injuriae quoad restitutionis obligationem speciales praebent difficultates. Unde in subsequentibus imprimis agemus de causis restitutionis quatenus quis actionem injustam ob quam restituendi obligationem contrahit, per se seu ut principalis causa ponit; dein agemus de restitutione ob quasdam injurias speciales contracta; demum de concursu ad injuriam ab altero commissam et restitutionis obligatione exinde enascente.

---

1) Cf. Gury n. 627; Lessius, cap. VII. n. 49; Lugo, disp. 8. n. 18 s. Nec admittenda videtur sententia, quam defendit Loenartz, Die Restitutionspflicht des Besitzers fremden Gutes, S. 285: „Die dingliche Restitutionspflicht ist eine negative, die persönliche Ersatzpflicht eine affirmative.“

Caput I.

De causis restitutionis principalibus.

Art. I.

De injusta possessione rei alienae.

§. 1. *De possessore bonae fidei seu de possessione materialiter tantum injusta.*

Regula de possessore bonae fidei est quadripartita:

66. Possessor bonae fidei I. possidens rem alienam, tenetur eam in se restituere; II. si eam non possidet amplius in se sed tamen in aequivalenti, tenetur restituere aequivalens; III. praeterea tenetur restituere fructus eodem modo in se, aut si non amplius exsistunt, in aequivalenti; potest tamen IV. deducere expensas ab ipso factas. Ad singulas partes varia sunt animadvertenda. Itaque

I. Possessor bonae fidei tenetur restituere rem alienam, quando eam adhuc possidet. Scil. 1) haec materialis obligatio semper incumbit, supposito quod res nondum sit praescripta (cf. supra n. 45 g.), formalis autem fit tunc, quando possessor cognoscit rem quam possidet alienam esse. Et quidem si hoc certo cognoscit simulque certo cognoscit ad quem pertineat, tenetur rem domino reddere; ad quid autem teneatur si certo quidem cognoscit rem esse alienam, at nescit ad quem pertineat, infra dicetur. Si vero non certo cognoscit rem alienam esse at prudenter dubitat, tractandus est ut dubiae fidei possessor, de quo item infra agetur. 2) Quando res non amplius in eo statu est, in quo ablata fuit domino, distinguendum est inter rei deteriorationem et meliorationem. Si res deteriorata est e. g. eo quod possessor ipsam in usus proprios adhibuit et ita ditior evasit, id restituere tenetur quo ditior factus est. Si autem deterioratio accidit quin possessor emolumentum ex re ceperit, non tenetur nisi ad restituendam rem in eo statu in quo nunc

est. Atque hoc valet, etsi ex mera negligentia possessoris res deteriorata sit. In hoc enim discrimen consistit inter bonae et malae fidei possessorem, quod malae fidei possessor tenetur de damnis, quae ex ipsius possessione domino orta sunt; bonae vero fidei possessor de his teneri nequit, quia haec damna non praevidit. Dominus autem damnum quod patitur eo quod res sua apud bonae fidei possessorem deteriorata est, eodem modo sicut alia infortunia cum patientia christiana tolerare debet. — Quodsi vero possessor rem melioravit, saltem expensas meliorationis deducere potest; imo si meliorationes valde notabiles sunt, aliquibus in casibus ex naturae jure, in aliquibus aliis ex positivis legibus rem melioratam retinere sibi potest et tantum ad debitam domino compensationem pro objecti valore tenetur (cf. n. 41).

67. Quodsi 3) dominus a bonae fidei possessore rem suam sibi vindicat, hic absque ulla compensatione pro re ipsa a domino obtinenda eam restituere tenetur, licet ipse titulo oneroso rem acceperit et sic magnum etiam detrimentum patiatur. In hoc enim casu possessor bonae fidei hoc detrimentum tanquam infortuniam considerare et patienter tolerare debet. Et ad idem possessor bonae fidei tenetur, quando dominus rem non vindicat sibi, ideo quia nescit rem ad se pertinere, possessor autem bonae fidei in eam certam cognitionem devenit.

Ita certo dicendum est de jure naturae. Quando vero leges positivae civiles statuunt, dominum rem suam a possessore bonae fidei, qui titulo oneroso eam accepit, aliter recuperare non posse nisi soluto ipsius pretio, ex sententia saltem probabili huic legis dispositioni etiam in conscientia stari potest. Attendendum autem est, ab hisce dispositionibus excipi solere res tum furto ablatas tum amissas.

De hac lege, magni sane momenti pro commercio inter homines, affirmamus, utut juri naturali manifeste detrahat quum dominum ad rem sibi propriam a possessore bonae fidei emendam, si eam recuperare vult, obliget, ipsam saltem probabiliter in conscientia etiam valere.

Supponimus autem, quod lex civilis hanc suam dispositionem non tantum ad forum externum restringat eo quod domino solum actionem judicialem ad rem suam recuperandam deneget, sed quod potius possessori bonae fidei qui rem titulo oneroso accepit, jus tradere intendat ad rem domino non reddendam nisi pretium ejus solvat.[1]) Etenim negari nequit auctoritatem civilem ratione boni communis promovendi jura privata ab uno ad alterum transferendi potestatem habere. Hac potestate e. g. utitur, dum conditiones determinat, sub quibus usucapio sive longi sive longissimi temporis fiat; et nemo in dubium vocare potest, quin hisce legum dispositionibus vi usucapionis jus ab uno ad alterum transferentibus etiam in conscientia stari possit. Praeterea hac potestate auctoritas civilis utitur, quando conditiones determinat, sub quibus possessor bonae fidei qui rem alienam specificatione, commixtione aliisque accessionis modis immutavit, sibi retinere possit. Hinc igitur tota quaestio in id recidit, utrum sufficientes rationes boni communis adesse possint ut auctoritas publica in casu quoque, de quo agimus, dominium rei in bona fide possessae ad possessorem transferat. Ratio autem sufficiens sita esse videtur in majori securitate commercii et majori tranquillitate possessionis.[2])

68. Quaeritur autem 4) utrum bonae fidei possessor rem quam ex titulo oneroso e. g. ex emptione accepit, ven-

---

[1]) Cf. cod. civ. Austr. § 367, 368, 456; cod. commerc. Austr. art. 306—308; art. 306 hoc statuit: Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb veräussert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum auch wenn der Veräusserer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war.

Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheile des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger nicht geltend gemacht werden. . . . .

Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren.

Cf. cod. civ. Boruss. I. Theil, 15. Titel §§ 42 ff.; cod. oblig. Helvet. §. 205.; cod. civ. Napol. art. 2280. — Attendendum autem est, has legum dispositiones non extendi neque ad res furto ablatas neque ad amissas.

[2]) Cf. Marres, l. II. n. 23, qui multos alios auctores pro hac sententia citat.

ditori suo reddere possit, ut sic pretium pro re datum recuperet. Quaestio practicum momentum habet in casu, quo possessor, nisi rem suo venditori reddat, pretium rei amittit simul vero ita dominum periculo exponit ne rem suam recuperare nequeat. Affirmative respondent graves auctores e. g. s. Antoninus, Lessius, Lugo, s. Alph. n. 569;[1]) negative vero item graves auctores e. g. Cajetanus, Laymann, Lacroix. Ratio multum urgens pro affirmativa sententia in eo est, quod possessor reddendo rem venditori suo eam reponit in priori statu, ad quod faciendum jus habet. Sicut enim inventor aliquam rem postquam eam assumpsit, in loco priori reponere potest quando cognoscit se ex assumptione rei damnum subiturum esse; ita non apparet quare emptor cognito quod res aliena sit, eam in priori statu, reddendo eam venditori suo, reponere nequeat.

69. Notandum est 5) contractus onerosos e. g. emptionem ex jure communi et ex recentioribus juribus ita intelligi et iniri ut emptor in casu evictionis i. e. quando dominus evincit, rem ad se pertinere nec emptorem eam sibi habere posse, pretium a venditore suo reexigere possit. Ratio in eo est, quod venditor (et idem intellige de omni eo, qui vi onerosi contractus alteri alicujus rei dominium transfert) emptori suo assecurat jus quod vendendo rem tradit.[2]) Hinc ultimus possessor, ex cujus manibus res a domino recuperatur, ad venditorem suum habet recursum; quodsi iste item titulo oneroso rem ac-

---

[1]) Ita etiam Lehmkuhl n. 950.

[2]) Cf. e. g, cod. civ. Austr. § 922: Wenn Jemand eine Sache auf eine entgeltliche Weise einem Andern überlässt, so *leistet er Gewähr,* dass sie die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäss benützt und verwendet werden könne. — Jamvero ad rei qualitates quae in omni contractu oneroso praesumuntur ea pertinet quod juste ab altero sibi vindicari nequeat. — Cod. oblig. Helv. § 235 idem sic exprimit: Der Verkäufer hat dafür *Gewähr zu leisten,* dass nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, welche schon zur Zeit des Kaufes bestanden haben, den Kaufgegenstand dem Käufer ganz oder theilweise entziehe.

cepit, recurrat ad suum venditorem, et sic porro, donec tandem ad eum deveniatur, qui gratuito titulo eam accepit aut forte injuste abstulit. Quando vero alicui recursus ad venditorem proprium impossibilis est, damnum quod patitur, tanquam infortunium patienter tolerare debet.

70. Tenetur II. bonae fidei possessor, qui rem alienam in aequivalenti tantum possidet, hoc aequivalens restituere. Aequivalens autem omne illud est, in quo possessor ex re aliena ditior evasit. Distinguantur oportet in hac materia duae hypotheses, alia quod possessor rem alienam ex titulo gratuito, alia quod ex titulo oneroso eam accepit. Itaque

1) si quis rem alienam dono accepit et postea eam consumpsit, tenetur tantum restituere quantum consumendo rem alienam rebus propriis pepercit; ac proinde si rebus propriis nullatenus pepercit, ad nihil tenetur. Si rem eandem alienam alteri dono dedit, tantum iterum restituere domino debet (supposito sane, quod hic rem suam ab ipsius possessore recuperare nequeat) quantum rebus suis pepercit. Hinc si in defectu hujus rei alienae aliud quid donaturus fuisset ejusdem valoris, hoc restituere domino debet; quodsi res quam donaturus fuisset, minorem habuisset valorem, dominus ea re seu eo valore contentus sit oportet.

71. Quodsi 2) is qui gratuito titulo alienam rem accepit, ex oneroso titulo e. g. venditione alteri tradit, id quod vi hujus onerosi contractus accipit, (adeoque in suppositione venditionis pretium rei) aequivalens alienae rei constituit. Quando id pretium consnmpsit parcendo aliis rebus suis, tenetur hasce restituere, ut num. praecedenti dictum est; quando vero pretium consumpsit, nihil consumpturus si illud pretium non habuisset, iterum ad nihil tenetur.

Quaeritur autem, cuinam in hoc casu gratuitae acceptionis et onerosae traditionis pretium reddendum sit. Ad quod respondendum est cum distinctione; scil. si dominus rem suam ex manibus emptoris recuperavit i. e. in

casu evictionis, certo pretium emptori suo reddere tenetur ex ratione supra (n. 73) allata. Quando vero dominus rem suam nequit recuperare e. g. quia emptor nequit amplius inveniri, pretium reddat opportet domino rei.

Quid vero si emptor inveniri quidem potest, at dominus rem suam recuperare ideo nequit, quia res in emptoris manibus periit? Respondendum videtur: Si res ex vitio interno apud emptorem periit ita ut etiam apud dominum periisset ex eo vitio, pretium non domino sed emptori restituendum est. Ratio in eo continetur, quod dominus in hoc casu damnum nullum subiit ac proinde jus ad pretium habere nequit. Licet autem emptor jus ad pretium non habeat ratione assecurationis tranquillae possessionis, ideo quia ex supposito res evicta non est sed potius periit, ordinarie tamen jus habet ex eo quia res vitiosa ipsi tradita est.[1]) Quodsi vero res apud emptorem aut ex culpa emptoris periit, aut tali casu, quem apud dominum non subiisset, pretium non emptori sed domino restituendum est. In hoc enim casu dominus ex eo quod res sua apud emptorem fuit, damnum subiit.

72. De hypothesi autem 3) quod possessor rem titulo oneroso accepit, haec valent: In casu quod eam consumpsit etiam parcendo rebus propriis aut eam destruxit aut alteri donavit, ad nihil tenetur. Tunc enim neque rem in se amplius habet neque in aequivalenti. Quodsi vero eam titulo oneroso alteri tradidit, in casu evictionis tenetur ad reddendum pretium emptori suo, dum ipse recursum habet ad venditorem suum; extra casum autem evictionis ad nihil tenetur.

Quid autem si rem alienam minori pretio emit, majori vendidit? Distinguendum est; scil. si augmentum pretii ipsius industriae adscribendum venit, excessum certe retinere potest, quia fructui industriali aequiparatur. Si autem communis rei valor[2]) auctus est, excessum do-

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 951; cf. cod. c. Austr. § 922, supra cit.

[2]) Hic valor (Werth, Preis) in oppositione ad internam rei bonitatem valor externus (äusserer Werth) vocari solet.

mino restituere debet; constituit enim excessus partem aequivalentis rei seu possessor hoc excessu ditior factus est ex re aliena. Quodsi vero externus valor communis auctus non esset, possessor autem casu majus pretium pro re obtinuisset, hunc excessum retinere posse videtur. Nam eum domino reddendum esse nullatenus probari potest, quia rei aequivalens non constituit; neque ullus alius jus ad eum habet. nisi jus ad aequivalens.

73. Praeterea III. tenetur bonae fidei possessor ad restitutionem fructuum. De hoc autem notandum 1) nullam in eo esse difficultatem, quod teneatur restituere fructus mere naturales aut civiles, quos res absque industria adhibita produxit, item quod fructus mere industriales sibi retinere possit integros, necnon quod fructus mixtos restituere pro rata teneatur. Item 2) certum est, quod de jure naturae domino cedere debeat non tantum fructus adhuc pendentes, sed etiam perceptos quidem sed adhuc exstantes. Praeterea 3) clarum est, etiam consumptos quidem at in aequivalenti adhuc exsistentes eo quod possessor consumendo fructus rei alienae rebus propriis pepercit, restituendos esse de jure naturae. 4) Possessor autem bonae fidei non tenetur ad restituendos eos fructus quos usucapione sibi acquisivit. De qua fructuum praescriptione haec notamus: a) Fructus adhuc pendentes considerantur tanquam unum aliquid cum ea re frugifera quae eos produxit adeoque non praescribuntur nisi cum ipsa; ac proinde si res frugifera mobilis est (qualia sunt e. g. animalia) praescribuntur etiam fructus triennio; si immobilis est, saltem demum decennio (cf. n. 49). b) Fructus percepti praescribuntur independenter a re frugifera eodem tempore quo alia bona mobilia. Praescriptio autem incipit currere a tempore quo fructus percipiuntur. Hinc fructus percepti ex agris, pratis, arboribus etc. praescribi possunt, antequam ipsa res frugifera praescripta sit. Tamen c) quando ipsa res frugifera praescriptione acquisita est, acquisiti etiam fructus sunt, etsi tempus pro fructuum praescriptione, si independenter a re frugifera considerarentur,

necessarium elapsum nondum esset. Sic qui agrum decennali possessione praescriptione acquisivit, eo ipso etiam fructus quos ultimo demum anno percepit, suos reddidit.

Quaeritur autem 5) quid censendum sit quoad illas positivas leges, quae fructus omnes non tantum consumptos et solum in aequivalenti adhuc exsistentes, sed etiam perceptos et in natura adhuc exsistentes possessori bonae fidei adjudicant.[1]) Respondendum est, manifeste in hac etiam legis dispositione contineri laesionem juris domini; secundum jus naturale enim certe valet axioma: Res fructificat domino. Quodsi igitur positivae leges possessori non adjudicant fructus sed tantum domino actionem denegant ad eos recuperandos, certe possessor in conscientia ad eos restituendos tenetur idque tunc etiam quando actio domini ad fructus recuperandos a judice acceptata non est. Si vero leges vere tribuere intendunt dominium fructuum possessori[2]) etiam ante terminum praescriptionis elapsum, quaestio utrum haec dispositio in foro conscientiae quoque valeat, difficultate non caret. At satis graves rationes pro affirmativo responso afferri possunt. Inservit enim haec dispositio ad innumeras non tantum lites forenses sed etiam quaestiones conscientiae praecidendas;

---

[1]) Secundum jus Romanum possessor bonae fidei restituere tenebatur tantum fructus in natura adhuc exstantes, non autem exstantes in aequivalenti (cf. Loenartz §. 45. I.) — Jus gallicum (Cod. civ. Napol. art. 549) tribuit ipsi fructus omnes etiam adhuc in natura exsistentes; idem dicendum de jure Austriaco (C. civ. Austr. § 330) et de Borussiaco (Allg. Landrecht I. Theil, 7. Titel, § 189, 193, 195).

[2]) Quid autem leges positivae intendant, id saepe difficulter discernitur. Aliquando quidem expresse dicunt negari actionem, quo in casu satis de earum sensu constat; at perperam ex hujus phrasis omissione et verbis absolute aliquid enuntiantibus concludi videtur, legis dispositionem pro conscientiae foro ante judicis etiam sententiam valere. Sic autem habet § 330 c. c. Austr.: „Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringende Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle anderen schon eingehobenen Nutzungen, insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind."

in casibus enim particularibus difficillimum est distinguere inter fructus quat. naturales et quat. industriales sunt; praeterea quando possessor eos commiscuit cum rebus propriis, difficillimum est dijudicare quantum ex re aliena, quantum vero ex rebus propriis sumpserit; tandem intricata quaestio est, quantum ex consumptis fructibus in aequivalenti adhuc exsistat. Ad omnia haec dubia non tantum a forensibus litibus sed etiam a conscientiae quaestionibus excludenda legislator possessori bonae fidei jus tribuere posse videtur ad omnes fructus semel perceptos licite retinendos.[1])

74. Tandem IV. possessor potest deducere expensas. Id est 1) deducere potest expensas ab ipso factas tum in rei alienae substantiam tum in ejus fructus ad quos restituendos tenetur; dein 2) id valet tam de expensis necessariis quam de utilibus. Sub expensis necessariis intelliguntur eae sine quibus res in suo statu conservari nequit aut sine quibus ad usus ipsi naturales inepta evaderet; utiles vero expensae eae intelliguntur, quae ad id fiunt ut res pro usibus ipsi naturalibus communiter melius adhiberi possit. 3) Voluptuarias autem expensas possessor tunc deducere potest, quando per ipsas ita meliorata res est, ut dominus absque nimia difficultate aut nimio incommodo ex ipsa utilitatem percipere valeat. Quando vero hae voluptuariae expensae domino nullam utilitatem afferunt, possessor eas deducere nequit. Manet tamen in hoc casu possessori jus tollendi i. e. auferendi meliorationes rei quando eas auferre potest, secus vero ne hoc quidem potest.

§. 2. *De possessore malae fidei.*

75. De malae fidei possessore principium generale hoc est: Ipse tenetur I. non tantum ad restituendam rem alienam aut aequivalens ipsius, uti de bonae fidei posses-

[1]) Cf. Loenartz § 46; Marres, II. n. 30., qui ait communiter nunc teneri valorem harum dispositionum etiam pro conscientiae foro.

sore diximus, item ad fructus rei sive in se sive in aequivalenti, deductis solum expensis a se factis; sed tenetur II. etiam ad lucrum quod domino rei cessat et damnum quod ei emergit ex sua injusta possessione et pro rata hujus possessionis. At III. quoad lucrum cessans damnumque emergens nonnisi in tantum tenetur, in quantum illa saltem in confuso praeviderit, prout infra explicabitur. Hoc generali principio posito haec magis in particuli notamus:

1) Ideo quia malae fidei possessor ad omne damnum domino ex sua injusta possessione secutum reparandum tenetur, patet a) eum adhuc ad restitutionem teneri licet rem alienam neque in se neque in aequivalenti amplius possideat. Adeoque licet gratuito titulo eam acceperit eamque ita consumpserit aut alteri donaverit ut consumptione aut donatione ditior factus non sit, nihilominus ad restituendum rei valorem obligatur. Item si titulo oneroso rem acquisivit et eodem titulo absque ullo suo lucro, imo forte cum proprio suo detrimento rem alteri tradidit, ad restitutionem obligatur. Injusta consumptio enim aut alienatio causa exstitit detrimenti quod dominus patitur; et quia possessor scit se injuste rem alienam possidere, tenetur de detrimento quod domino causavit. b) Quando res per complurium malae fidei possessorum manus transiit, unusquisque eorum tenetur ad omne et solum damnum illud, quod ex sua possessione domino ortum est. Secundus igitur possessor ad reparandum damnum inde ab eo tempore ortum tenetur, quo ipse rem possidebat usque dum dominus eam recuperat adeoque etiam ad damnum tempore tertii et quarti possessoris, non autem tempore primi possessoris ortum. c) Licet malae fidei possessor nullos fructus ex re perceperit, tenetur nihilominus ad fructus domino restituendos (si dominus eos percepturus fuisset ex re sua quando in potestate sua mansisset). At hoc cum ea restrictione intelligendum venit, ut si dominus facile rem ejusdem valoris sibi potuisset acquirere sed non acquisivit, fructuum amissio non tribuenda veniat

malae fidei possessioni sed domini inertiae, ac proin fructuum restitutio non debeatur.[1])

76. Quaestio 2) fit, utrum restituenda veniat res ablata in talibus conditionibus ut nisi auferatur, certo secus sit peritura, an vero res in talibus conditionibus constituta bonum nullius domini aut saltem nullius valoris censenda sit quae ab unoquoque occupari possit. Respondendum est: Si res nullo modo salvari potest e. g. ex incendio neque per te neque per alios, nullius amplius valoris est adeoque eam consumens a restitutione excusatur. Si autem per te salvari potest, etsi salvari nequeat per alium, neque bonum nullius est nec nullius valoris, sed manet potius domini adeoque si per te salvatur, eam restituere teneris.[2])

77. Quodsi 3) res aliena apud malae fidei possessorem periit, multiplex est hypothesis distinguenda. Scil. a) si ex vitio interno res interiit, ita ut ex eodem vitio apud dominum interitura fuisset, possessor nihil restituere tenetur; in hoc enim casu domino tantum affective damnum illatum est non vero effective. Idem dicendum est, si res casu fortuito apud possessorem periit et eodem fortuito casu, e. g. eodem incendio aut inundatione, apud dominum peritura fuisset. b) Si res interiit apud malae fidei possessorem ex causa ob hanc possessionem orta, certo ad restitutionem tenetur. Tunc enim interitus rei adscribendus est possessioni malae fidei ut causae. Atque notatu dignum est, quod fur non debet explicite aut reflexe de eo periculo cogitare aut aliquod periculum suspicari; unusquisque enim qui alienam rem retinet, scit se recipere etiam periculum rei atque de eo teneri.

c) Si res apud malae fidei possessorem salvatur, dum apud dominum certo fuisset peritura ratione periculi in quod ipsius res inciderunt, possessor ad restitutionem tenetur. Atque hoc quidem prorsus manifestum est; quamdiu enim res alienae apud malae fidei posses-

[1]) Exemplum aliquod suppeditat Gury, Casus consc. I. n. 614.
[2]) Cf. Lehmkuhl n. 954.
[3]) Cf. Lehmk. n. 955, s. Alph. n. 620.

sorem invenitur, tamdiu ad dominum clamat, et tum demum clamare cessaret si dominum habere cessaret. Ex eo autem non fit nullius domini ac proin a malae fidei possessore occupari nequit, quod apud dominum peritura fuisset, si possessor suo tempore eam restituisset. Idem dein ex eo patet, quod malae fidei possessor periculum rei in se vi possessionis suae suscepit ac proinde rei periculum non habet dominus. Denique patet idem, si bonum commune attenditur; hoc enim non patitur, ut malae fidei possessor spem nutrire possit, se in illo eventu alienum bonum juste sibi retinere posse. Quare d) ne tunc quidem possessor malae fidei a restitutione deobligari potest, si apud ipsum res salvata est dum apud dominum interitura fuisset, postea vero apud possessorem ex causa ob hanc possessionem orta perit. Ratio scil. in eo est, quod malae fidei possessor toto tempore ad rei restitutionem tenebatur ac proinde etiam tempore intermedio inter periculum quod subitura fuisset apud dominum ex quo tamen salvata est, et inter ipsius interitum reapse factum. Si possessor rem restituisset eo intermedio tempore, non periisset. Tandem e) idem valet, si res apud malae fidei possessorem antea periit, etsi certo peritura fuisset postea apud dominum si restitutio facta fuisset.

Attende igitur in omnibus his casibus ad id, quod malae fidei possessor periculum rei in se suscipit. Quare in casu sub e) commemorato possessor post rei interitum ad ipsius aequivalens pretium restituendum tenetur adeoque etiam hujus periculum in se suscipit. Ex eo autem quod res si ante suum interitum restituta fuisset, aut pretium, si ipsum post interitum rei restitutum fuisset, apud dominum interitura fuissent, nullatenus a restitutione excusari possessor potest, quia semper verum manet quod rem alienam detinet.

78. Alia difficultas 4) habetur, si res injustae detentionis tempore varium internum habuit valorem. Itaque dicendum: a) Si res ex interno vitio aut casu fortuito deteriorata est, ita tamen ut ex eodem interno vitio aut fortuito casu apud dominum quoque deteriorata fuisset, satisfacit possessor, si rem deterioratam restituit. b) Si autem res deterioratur ex causa apud malae fidei possessorem contracta, hic certe de ea deterioratione tenetur. c) Quando autem res melioratur apud malae fidei possessorem ex tali causa, ob quam etiam apud dominum meliorata fuisset, tenetur absque ulla compensatione rem ita melioratam domino restituere. d) Si vero melioratio tribuenda est possessoris industriae, pretium hujus industriae certe deducere potest ut infra dicetur (n. 81).

79. Dicendum est 5) de casu, quo res diversum valorem externum habuit tempore injustae possessionis. Valor autem externus in pretio consistit quod in casu commutationis pro re accipitur. Ipsum non tantum ab interna rei bonitate dependet sed etiam ab abundantia aut raritate ejusdem speciei rerum et a multitudine hominum eas res sibi comparare poscentium. Dicendum igitur: a) Si cum morali aliqua certitudine constat, dominum tempore majoris pretii rem venditurum fuisse aut eo tempore aliam rem sibi emisse consumendam, possessor ad hunc valorem restituendum certe obligari debet. b) Si dominus rem alienaturus fuisset tempore quod periodum majoris valoris antecedebat, vel tempore nunc existente minoris pretii, possessor probabilius satisfacit restituendo ipsam rem, licet aliqui affirment obligationem restituendi pretium quod majoris valoris tempore dominus accipere potuisset. Attamen c) quia hae circumstantiae vix explorari possunt absque nimiis expensis, absque diffamatione possessoris et quia raro vel ad probabilitatem de eo quid dominus facturus fuisset perveniri potest, ideo practice ordinarie dicendum est satisfacere malae fidei possessorem, si restituat rem in eo statu in quo oblationis tempore inveniebatur.

80. Dein 5) in casu evictionis aut spontaneae restitutionis per successorem suum in possessione factae notandum est, malae fidei possessorem non teneri ad restituendum pretium, quod pro aliena re accepit, si emptor scit rem alienam esse; assecuratio enim tranquillae possessionis (de qua cf. supra n. 69) quoad malae fidei emptorem locum non habet[1]), nisi forte in contractu expresse

---

[1]) Ita C. Austr. §. 929: Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat ebensowenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht gethan hat. — Et C. Helv. § 236: Wenn der Käufer zur Zeit des Vertragsabschlusses die Gefahr der Entwehrtung (i. e. evictionis) kannte, so hat der Verkäufer nur insofern Gewähr zu leisten, als er sich ausdrücklich dazu verpflichtete. — Idem habet C. Boruss. p. I. tit. XI. § 159: Hat der

6*

id cautum fuerit. Hinc versus emptorem suum in mala fide exsistentem venditor malae fidei obligationem restituendi nullam habet, huic enim utpote scienti et volenti injuria nulla facta est, ac proinde pretium ipsi reddere non tenetur; habet tamen eo strictiores obligationes versus dominum.[1])

81. Tandem 6) quoad malae fidei possessoris jura hoc dicendum: a) Potest retinere fructus industriales et pro rata fructus mixtos. Fructus enim industriales et mixti pro ea parte, pro qua industriae possessoris exsistentiam suam debent, non sunt fructus rei sed fructus industriae possessoris.

Hic quaestio fit, utrum malae fidei possessor eos etiam naturales aut civiles fructus retinere possit, quos ipse percepit, quos dominus autem non fuisset percepturus, si apud eum res mansisset. E. g. utrum liceat retinere foenus ex pecunia aliena perceptum, dum certo scitur, dominum per id tempus pecuniam penes se otiosam retenturum fuisse. Tanquam probabile id affirmat Gury n. 649, ideo quia non constet, dominum ad illud auctarium jus habere. Tamen probabilius negatur, ideo quia bonum commune non patitur, possessorem id lucrum retinere. Nec obstat ratio a Gury allata; licet enim dominus jus ad lucrum illud non habeat adeoque ipsi restituendum non sit, tamen, ut aliis etiam in casibus eadem obligatio habetur, pauperibus dandum videtur.

b) Potest deducere expensas tam necessarias quam utiles in rem restituendam factas; quoad voluptuarias certe habet jus tollendi. Quodsi voluptuariae expensae rem

---

Käufer gewusst, dass er eine fremde Sache kaufe, und muss er dieselbe hiernächst als unredlicher Besitzer dem wahren Eigenthümer zurückgeben, so kann er dennoch keine Gewährleistung von dem Verkäufer fordern.

[1]) Quando malae fidei possessor ex lege civili (cf. c. Boruss. l. c. §. 160) pretium pro re aliena acceptum fisco cedere debet, ea dispositio poenalis est atque nonnissi post judicis sententiam obligat.

etiam domino per accidens utilem reddiderunt, possessor restitutionem etiam ipsarum exigere posse videtur; secus autem certe nequit. Quando vero positivae leges quoad malae fidei possessorem statuunt, ut neque utiles expensas exigere possit, hae dispositiones vim poenae vindicativae habere censendae sunt adeoque nec obligare ante judicis sententiam.

c) Ad quaestionem, utrum etiam malae fidei possessor, eodem modo ut supra (n. 68) de bonae fidei possessore dictum est, rem venditori suo reddere possit, ut ab hoc pretium suum recuperet, respondendum est id certe licere, si domino recuperatio rei suae inde non redditur difficilior. Quodsi difficilior redditur, imo forte certum fit, dominum tunc rem suam recuperaturam non esse, plurimi auctores negative respondent At Lugo et s. Alph. etiam in hoc casu ipsum licitum esse putant, idque ex eadem ratione, ex qua possessori bonae fidei licitum est.[1])

§. 3. De possessore dubiae fidei.

82. De dubiae fidei possessore dicendum est: 1) Talis possessor intelligitur is, qui ex probabili ratione dubitat, utrum res sua sit necne; non vero is qui ex levi tantum ratione dubitat. Hic autem varie se habere potest, prout aut antea erat bonae fidei et dubium post possessionem inchoatam demum supervenit (dubia fides superveniens), aut cum dubia fide jam incepit possidere (dubia fides antecedens). Imo potest etiam cum mala fide possessionem inchoasse et postea prudentes rationes habere, quod res sua vere sit.

83. Itaque 2) si cum bona fide possidere incepit et dubium supervenit, tenetur ad investigationem et ad eo majorem sollicitudinem in dubii solutione, quo gravius est dubium et potissimum quo major est rei valor, de cujus legitima possessione dubitat. Unumquemque autem

[1] Cf. Lugo disp. 17 n. 37; s. Alph. n. 570.

teneri pro viribus et conditione sua, uti de solutione omnium aliorum, ita de hujus dubii solutione valet. Adhibita igitur ea diligentia, si dubium solvitur et moralis acquiritur certitudo de legitima aut illegitima possessione, casus difficultatem non habet. Quodsi vero ad moralem certitudinem saltem late dictam pervenire nequit, rem retinere potest juxta principium: In dubio melior est conditio possidentis. Atque notandum, ipsum hoc principium etiam tunc adhibere posse, quando probabilius est, rem ad alterum pertinere, dummodo major ea probabilitas moralem certitudinem late dictam non adaequet[1]). Quoad praescriptionem quoque animadvertimus, ipsam non impediri dubia fide superveniente, quando sufficiens diligentia adhibita est ad dubium solvendum; adeoque tempus hujus dubiae fidei computari posse in annos qui ad praescriptionem requiruntur (cf. n. 46 b.). Et quia fructus sequuntur rem, ex qua orti sunt, patet dubiae fidei possessorem etiam fructus retinere posse, si rem retinere soluto dubio potest; et si dubio soluto rem restituere domino debet, etiam fructus restituere tenetur, dummodo eos tempore dubiam fidem praecedente nondum praescripserit.

Quodsi vero possessor, de quo nunc loquimur inquisitionem negligit, varia distinctio est adhibenda. Ante omnia vero attendendum est, negligentiam hic nos intelligere notabilem; parva enim negligentia pro nulla negligentia habetur. Utrum autem negligentia notabilis fuerit, ab eo potissimum dependet, an spes affulserit probabilis dominum inveniendi si major illa diligentia adhibita fuisset. Itaque dicendum: a) Si possessor investigationem neglexit in bona fide putans dominum inveniri non posse, habendus est pro possessore bonae fidei. b) Si vero inquisitionem domini neglexit ex mala fide, α) rem nequit praescribere, saltem secundum jus canonicum[2]). β) Si dominus postea

---

[1]) Cf. s. Alph. De conscientia n. 35. Rationem, a ratione communiter allata diversam, dat Loenartz, Die Restitutionspflicht S. 238 ff.

[2]) Cf. e. g. Schmalzgruber, De praescriptionibus n. 64 ss.

comparet, ei restituere tenetur tum rem tum fructus, dummodo hosce tempore dubiam fidem praecedente non praescripserit; imo restituere etiam debet lucrum quod cessavit et damnum quod emersit domino inde a tempore culpabilis omissionis investigationis. γ) Quando autem dominus postea non comparet, obligandus esse videtur ad restitutionem pro rata spei, quam dominus habebat rem suam recuperandi, si sollicita inquisitio ex parte possessoris facta fuisset; eaque restitutio facienda est pauperibus aut ad usus pios. Si vero apparet, dominum eo tempore quo fides dubia inchoavit, nullam spem habuisse rem suam recuperandi, dubiae fidei possessor ad nihil videtur teneri.

84. In casu 3) dubiae fidei antecedentis haec valent: a) Qui alterum in bona fide exsistentem spoliavit, ex probabili sed nullatenus certa ratione putans rem ad se pertinere, tenetur eam bonae fidei possessori reddere, ipsique tantum licet, jus suum probabile in judicio persequi. Idem valet, si rem ab altero dubiae aut malae fidei possessore abstulit, scil. reddenda est ultimo fidei bonae possessori. b) Qui cum dubia fide possessionem inchoavit absque ullius spoliatione, certe inquirere tenetur in dominum, uti dictum est de casu dubiae fidei supervenientis. Quando tunc ad certitudinem moralem de jure suo quoad rem pervenit, omnis difficultas cessat. Si effectus investigationis autem est, rem certo ad alium pertinere, huic etiam fructus durante dubia fide perceptos restituere tenetur. Quando vero dubium, non obstante diligenti inquisitione, perseverat, tenetur ad restitutionem pro rata dubii aut iis, qui item probabile jus habent et inveniri possunt, aut si hi inveniri nequeunt, pauperibus vel loco pio[1]. c) Hic dubiae fidei possessor praescribere nequit.

85. In casu malae fidei antecedentis et dubiae fidei supervenientis possessor a) si alterum spoliavit, rem reddere tenetur; b) extra casum spoliationis interim rem retinere penes se potest. Quodsi dubium solvere nequit,

[1]) Ita etiam s. Alph. n. 625.

habeturque aliquis bonae fidei possessor, qui civilem possessionem retinuit etsi materialem seu naturalem amiserit, huic res certo debetur, quia in ipsius favorem applicandum est principium: In dubio melior conditio possidentis. Si vero nullus habetur bonae fidei possessor, pro rata dubii restitutio facienda est.

Art. II.

De injusta damnificatione.

86. Injusta damnificatio, prout eam hic suminus, 1) definitur „jactura facta in bonis externis proximi absque eorum usurpatione“. Jamvero quia duplici modo alteri jacturam aliquis causare potest vel destruendo illius rem vel impediendo, ne certum aliquod bonum consequatur, ambo hi casus sunt considerandi. Discrimen autem magnum inter hos duos modos intercedit. Nam qui res alterius destruit, plerumque contra justitiam peccat, nisi forte aliqua circumstantia jus ad rem destruendam ei tribuat. Qui vero alterum a lucro consequendo impedit, saepissime aut nullum peccatum committit aut tantum caritatem, pietatem, misericordiam laedit. Obligatio vero restituendi contrahitur tantum ratione injustae damnificationis, ac proin non contrahitur, quando sola caritas, misericordia etc. laesa est.

Ex definitione jam patet, damnificatorem non teneri ratione detentionis rei sed ratione injuriae, quam in actu damnificationis committit, adeoque ipsius obligationes magis similes esse obligationibus possessoris malae fidei quam bonae fidei.

87. Jamvero 2) ut damnificator ad restitutionem teneatur, requiritur a) non tantum ut damnum revera illatum sit, sed etiam ut secutum sit ex actione damnificantis tanquam ex causa sua, seu requiritur, ut ipse seu ipsius actio fuerit *causa damni efficax*. Ratio primi est, quia damno non secuto proximus adhuc possidet rem suam.

Obligatio vero restituendi supponit, quod proximus rem suam amplius non possidet. Hinc sequitur, quod nemo ad restitutionem tenetur in casu damni mere voliti aut attentati. — Ratio secundi est, quia unusquisque de iis tantum tenetur, quae ab ipso fiunt seu quorum ipse causa est, non autem de iis quae casu fortuito accidunt aut ab aliis libere agentibus fiunt, licet ea accidant aut fiant occasione actionis damnificantis attentatae aut volitae. — Hinc sequitur, eum ad restitutionem non teneri, qui alterius domum voluit incendere et ignem etiam apposuit, dum ignis exstinctus est, interim vero fulgur e coelo immissum domum incendit.

Requiritur b) ut actio, quae causa damni efficax est, *injusta* etiam fuerit. Ratio est, quia restitutio intelligitur facienda ei, qui caret re sua, adeoque intelligitur facienda in re quae ipsius est aut ad quam saltem jus habet. Hinc deficiente laesione juris deficit quoque obligatio restitutionis. Quare qui denegat pauperi eleemosynam, etsi ad eam largiendam ex caritate seu misericordia tenebatur, ad restitutionem obligari nullo modo potest.

Requiritur c) ut actio damnificans posita fuerit cum *culpa theologica* i. e. ut posita fuerit cum libera voluntate adeoque etiam cum conscientia, damnificationem committi eamque injustam. Ratio est, quia unusquisque de actionibus suis et effectibus earum eatenus tantum tenetur, quatenus eas cognoscit et vult. Quod non cognoscitur ab agente nec volitur, ipsi imputari nequit. Ac proinde qui injustitiam suae actionis non vult aut saltem eam non cognoscit ne in confuso quidem, neque de effectu actionis quat. injusta est, teneri potest. Quia vero effectus actionis, quat. injusta est, est restitutio, nemo ad restitutionem obligari potest, nisi qui posuit actionem injustam cum libertate et cum conscientia quod sit injusta, seu qui eam posuit cum culpa formali injustitiae.

Singulae vero tres conditiones causam praebent variis difficultatibus et quaestionibus.

88. I. Itaque relate ad primam conditionem, scil. quod actio debet esse causa damni efficax, dicendum est: 1) Si dubium est, utrum damnum revera illatum sit necne; aut utrum damnum ex causa naturali an ex actione damnificante alicujus illatum sit, is de cujus actione dubitatur, ad restitutionem obligari nequit. Ratio est, quia non potest imponi obligatio restituendi, nisi actio damnificans certa sit. Atqui actio probabiliter tantum fuit damnificans. Ergo. — Econtra quando constat de damno ab uno ex pluribus illato, et dubitatur solum quis ex ipsis damnum intulerit, supposito quod omnes actionem posuerunt, ex qua damnum oriri potuit, tenentur singuli ad partem restituendam. Ratio in eo est, quod in hoc casu omnes sua actione verum damnum intulerunt; siquidem incertitudinem causarunt, quis damnum revera intulerit, et haec incertitudo causa est, cur dominus laesus nequeat ab uno restitutionem integram exigere; ac proinde tenentur omnes pro rata damnum resarcire[1]. Casus particulares affert s. Alph. n. 562 et 657 s.

89. Ad quaestionem 2) de damnificatione per animalia facta dicendum, non tantum eum teneri ad restitutionem, qui animalia incitat ad damnum inferendum, sed etiam eum qui animalia negligenter custodit. Animalia enim sunt res domini, et sicut unusquisque tenetur praecavere, ne per ipsum aliquod damnum inferatur, ita etiam praecavere debet, ne per res suas damnum inferatur. Dominorum autem est animalia custodire. Itaque si dominus hanc custodiam negligit, tenetur; ac proinde etiam, si negligentem custodem animalibus scienter constituit, licet in hoc casu custos primario teneatur[2]. Attendendum vero est, utrum sive in custode sive in domino culpa theologica adfuerit necne[3].

---

[1]) Cf. Gury n. 668, et c. c. Austr. § 1302.

[2]) Cfr. c. c. Austr. § 1299, 1315, 1320.

[3]) Cf. Lessius cap. 8 n. 115 ss.

De damno per infantes illato idem dicendum est[1]). Aliud autem dicendum videtur de filiis, qui usum rationis adepti sunt etsi in impubertate adhuc constituti. Etenim quoad damnum ab his illatum parentes non tenentur, nisi eos aliquo modo induxerint ad damnificationem perpetrandam. Attenta autem indole impuberum jam sufficiens inductio habetur, si parentes cognoscunt damnificationes antea factas easque nullatenus punierunt. — Damnum a famulis illatum domini resarcire non tenentur ex jure naturae, nisi ad ipsum eos induxerint aut cooperati fuerint. Ex lege autem positiva etiam alterius teneri possunt[2]).

90. Quoad damna 3) per accidens illata responsio varia danda est pro varietate acceptionis termini „per accidens". Etenim si sub „per accidens" id intelligitur, quod damnificatio nec volita nec praevisa fuerit, etsi actio vere fuerit causa efficax damni (cf. Gury n. 663 Q. 5)., certe non habetur obligatio restituendi, quia deest culpa theologica; atque id valet, etsi aliunde actio fuerit omnino illicita. Sic clericus contra ecclesiasticam legem venationi indulgens et omnino contra intentionem aut praevisionem hominem occidens pro fera, non magis ad restitutionem tenetur quam laicus occasione licitae venationis in idem infortunium incidens.

Si vero sub damno per accidens illato intelligitur damnum volitum quidem sed nullatenus praevisum, de obligatione restituendi disputatur[3]). Sic qui laqueum ponit ad capiendam feram in via omnino abscondita, volens

---

[1]) Cf. c. c. Austr. §. 1308 jcta §. 21.

[2]) Ita e. g. c. c. Aust. § 1316 statuit: Wirthe, Schiffer und Fuhrleute verantworten den Schaden, welchen ihre eigenen oder die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen an den übernommenen Sachen einem Reisenden in ihrem Hause oder in ihrem Schiffe oder an der Befrachtung verursachen. (§ 1317). Inwiefern bei öffentlichen Versendungsanstalten für den Schaden eine Haftung übernommen werde, bestimmen die besonderen Vorschriften.

[3]) Late de hac quaestione disputat Lugo disp. 8 n. 71 ss.

ut inimicus, si per eam viam *fortasse* transiturus esset, in laqueum incidat, probabiliter ad restitutionem non tenetur, si casu inimicus revera in laqueum incidens detrimentum pateretur.

Quando vero sub damno per accidens secuto intelligitur id, quod cum actione damnificante nullatenus semper conjunctum est sed raro, in casu vero conjunctionis ex actione damnificante necessario sequitur, obligatio restituendi vere contrahi videtur, dummodo a damnificante saltem in confuso praevisum fuerit. Sic occidens Cajum debitis onustum teneri videtur etiam ad compensationem creditoribus Caji praebendam (cf. infra de restitutione ratione homicidii).

91. Ex dictis patet 4) obligationem restituendi non haberi, quando damnificatio non sequitur ex actione sed potius occasione ejus. Hoc accidit v. g., si quis exemplo suo alios ad damnificationem committendam allicit; tenetur igitur in hoc casu ad resarciendum damnum quod ipse patravit, non ad ea quae alii ejus exemplo allecti patraverunt. Atque ne tum quidem ad haec ultima damna resarcienda tenetur, quando malum exemplum non tantum cum ea praevisione sed etiam cum ea intentione dedit ut alii ipsum sequantur et ita grave damnum damnificato oriatur. Exemplum enim non causat actionem alterius qui exemplum imitatur, sicuti eam causat inductio, sed potius perversa aut infirma voluntas scandalizati causa est actionis a scandalizato commissae[1]).

Eadem ex ratione obligatio restituendi non contrahitur, si actio alicujus injusta alteri ex errore adscribitur et ipse pro ea punitur. Ita si Cajus furtum commisit, Titius autem pro eo punitur ideo quia a judice falso fur esse putatur, Cajus non tenetur ad compensandum damnum quod Titius patitur. Ipse enim non est causa efficax hujus damni, sed potius error judicis causa est. Et hoc etiam tunc valet, si Cajus ponens actionem injustam

[1]) Cf. Gury n. 667 Q. 11.

praevidebat eam Titio imputatum iri. At Cajus ad restitutionem versus Titium tunc certe obligatur, si ipse media adhibuit ad furti suspicionem a se avertendam et ad Titium devolvendam e. g. eo quod vestimenta Titii ex quibus agnosceretur, induit. At debent haec media ita comparata esse, ut suppeditent judici satis gravia argumenta ad Titium pro furto ipsi falso imputato puniendum. — Quid vero si Cajus media quidem positiva non adhibet ad furti suspicionem in Titium devolvendam, sed in talibus circumstantiis crimen committit, in quibus ipsum Titio imputatum iri praevidet et consulto eum in finem in his circumstatiis crimen committit, ut a se ad Titium suspicio devolvatur? Videtur respondendum esse, eum in hoc casu non teneri ad restituendum Titio, quia non videtur esse causa efficax damni Titii[1].

92. II. Relate ad alteram conditionem pro restitutionis obligatione necessariam, ex qua actio damnificans *injuste* debet esse posita, notandum est: 1) Si quis tantum per laesionem justitiae legalis aut distributivae alteri damnum infert, non tenetur ad restitutionem. Ordinarie autem legalis et distributivae justitiae laesione non infertur damnum positivum, sed potius non confertur bonum, ad quod alteri conferendum legalis et distributiva justitia obligat. Sic princeps reipublicae ipsiusque administri ad restitutionem non tenentur versus eum, quem licet ex odio aut invidia aut alia etiam graviter culpabili ratione ducti in collatione munerum seu officiorum publicorum praetereunt, etsi ipse inter omnes aptissimus esset ad id officium obtinendum et ex distributiva ac legali justitia ipse ad id munus promoveri deberet. Quod autem per collationem muneris indigno seu inepto factam, si alius habilis inveniri potest, ad restitutionem versus communitatem quam laedunt, teneri possunt, statim dicetur.

---

[1]) Cf. s. Alph. n 635; Lessius cap. 9 n. 110 ss.; Sanchez, Consil. mor. l. I. cap. IV. dub. V. n. 1 ss.; Lugo disp. 8 n. 81 ss.

Potest tamen cum distributivae aut legalis justitiae laesione conjuncta esse laesio justitiae commutativae, adeoque tum incumbit etiam onus restitutionis. Id locum habet a) in jure ecclesiastico in casu concursus ad aliquod munus e. g. parochiale obtinendum. Is enim qui ad concursum clericos convocat, ex commutativa justitia ratione quasi-contractus se obligat ad munus ei conferendum, qui dignior consideratis omnibus suis qualitatibus inventus fuerit; ac proinde si loco dignioris minus dignum eligit, lucrum cessans digniori restituere debet, supposito tamen quod ex culpa theologica digniorem neglexerit[1]). Dixi, id valere in jure ecclesiastico; nam quod hic quasi-contractus cum concursu necessario conjunctus sit et ad jus quoque civile necessario transferendus, ita ut qui post praevium concursum minus digno munus civile confert, ad restitutionem versus digniorem seu habiliorem teneatur, vix affirmari potest.

Dein b) in omni casu superior sive ecclesiasticus sive civilis tenetur ad restitutionem non quidem versus neglectum sed versus communitatem de damnis ipsi causatis eo quod electus est positive indignus seu inhabilis, dummodo alius dignus seu habilis inveniri possit[2]); non autem versus communitatem tenetur eo quod minus dignum praeferat digniori. Ratio in eo est, quod inter societatem ejusque principem atque administros exstat contractus tacitus sive quasi-contractus, vi cujus subditi se obligant ad subministranda auctoritati media bonae gubernationis, auctoritas autem se obligat ad rectam et aptam administrationem societatis. Ad rectam autem administrationem omnino pertinet, ut non praeficiantur inhabiles seu indigni muneribus publicis. Non autem materia hujus quasi-contractus censetur, ut in omni casu praeferatur dignior minus digno; esset enim onus auctoritatis publicae nimis grave, ex justitia commutativa obligatum esse ad praeferendum

---

[1]) Cf. s. Alph. l. IV. n. 109.
[2]) Cf. s. Alph. l. c. n. 106; Lugo disp. 34. n. 9.

semper digniorem pro muneribus publicis. Ex legali autem ac distributiva justitia auctoritas tam ecclesiastica quam civilis ad praeferendum digniorem digno in omni casu teneri, vix in dubium vocari potest.

93. Non parvam 2) difficultatem praebent casus, quibus quis alterum sic impedit ab aliquo bono consequendo, ut ex eo restitutioni obnoxius dici debeat. Itaque dicendum a) certe ad restitutionem tenetur, qui alterum impedit a bono consequendo, ad quod hic stricte dictum jus habet. Sic ad restitutionem obligatus versus filium exsistit, qui patrem inducit ad filium ab haereditate paterna excludendum, ad quam ex lege civili jus verum et strictum ei competit. Tenetur tunc ad compensandas omnes expensas processus etc. quas filius facere debet, ut bona injuste ei denegata recuperet. Atque tunc etiam restitutioni obnoxius est, si mediis utitur in se non injustis, e. g. precibus, blanditiis, dummodo tamen adsit in eo culpa theologica. Item b) certe ad restitutionem tenetur, qui alterum mediis *injustis* impedit a bono aliquo consequendo, etsi alter ad ea bona jus non habeat. Ita certe ad restitutionem tenetur pauper, qui mendaciis, detractione injusta, calumniis, etc. contra alterum pauperem sparsis causa exsistit, quare huic eleemosynae non dentur, sive id faciat ut ipse pinguiores eleemosynas accipiat sive absque ea intentione alteri pauperi solum nocere intendat. — Eadem de causa ad restituendum tenetur famulus, qui alterum famulum injuste diffamat, ut bonum famulitium ad quod hic obtinendum spem habet, ipse potius obtineat; — nec non tenentur illi venditores, qui aliis venditoribus et mercibus apud ipsos venalibus injuste detrahunt, ut emptores ab ipsis avertant et ad se attrahant. Attendatur oportet, in his casibus injuriam ex qua restitutionis obligatio nascitur, immediate committi circa eum, qui etiam detrimentum temporale patitur. Injuria enim restitutionis obligationem producens sita est in calumnia, detractione, mendacio damnoso quae contra pauperem, contra famulos aut venditores etc. committuntur. — Sed certo etiam restitutionis obligatio

contrahitur, quando injuria non versatur immediate circa eum qui lucrum amittit, sed circa eum, a quo hic lucrum aut emolumentum sperat. Sic restituere debet pauperi is, qui vi illata aut metu injuste incusso divitem ab eleemosyna pauperi danda retinet, sive id faciat ut potius ipsi eleemosyna detur sive invidia aut odio versus pauperem incitetur. Item ad restitutionem tenetur mercator, qui literas ad alterum mercatorem directas intercipit eum in finem, ut literarum scriptori ipse merces suas vendere et sic lucrum reportare ex ea venditione possit. In hoc autem casu oportet, ut lucri cessatio pro altero *per se* sequatur ex medio injusto quod adhibetur. Nam si cessatio lucri per accidens tantum sequitur, restitutionis obligatio non contrahitur[1]. A fortiori igitur restituendi obligationem contrahit, qui talibus injustis mediis utitur, ut injuria immediate tum circa eum qui a bono consequendo arcetur, tum circa eum qui bonum alteri conferre intendit, versetur. Et praeterea is qui mediis injustis utitur ad alterum a lucro aliquo arcendum ad quod consequendum hic jus habet.

Quae vero hucusque de lucri impedimento diximus, etiam valent de casu, quo quis aliquem efficaciter impedit, ne damnum positivum ab altero avertat. Sic ad restitutionem tenetur versus Titium, qui Cajum impedivit vi illata sive metu injusto, aut calumniis contra Titium sparsis, ne incendium quod Titii bonis damnum infert, restinguat.

In omnibus autem his casibus tantum restituendum est, quantum est damnum revera illatum; adeoque qui alterum impedit a bono, quod certo consecuturus fuisset, tenetur restituere valorem integrum eius boni. Quodsi alter vero certitudinem de bono consequendo non habebat, attamen probabilem spem, nullatenus valorem integrum boni ipsi praerepti sed tantum restituere debet, quantum valebat spes quam alter habebat ad bonum consequendum;

---

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 974.

ac proinde si spes multum fundata erat, plus de integro valore, si minus fundata erat, minus de integro valore ei restituere tenetur.

94. III. De tertia conditione ad restitutionis obligationem contrahendam necessaria i. e. de theologica culpa plura sunt animadvertenda. Itaque

1) ante omnia a theologica culpa distinguenda est culpa juridica, quae consistit in omissione attentionis sive diligentiae a jure positivo in actionibus sive negotiis requisitae. Patet ipsam conjunctam esse posse imo ordinarie vere conjunctam esse cum culpa theologica. Si ab omni culpa theologica separata est, vocatur etiam culpa *mere juridica.* Ipsa distinguitur in culpam latam, levem et levissimam. Culpa lata tunc habetur, quando omittitur ea diligentia, quam homines communiter in suis negotiis adhibere solent; levis, si ea omittitur, quam diligentiores et magis solliciti; levissima, si ea cura et sollicitudo omittitur, quam non nisi diligentissimi et maxime solliciti in suis negotiis adhibere solent. Quia vero diversa negotia diversum exigunt attentionis et sollicitudinis gradum, in quibusdam negotiis levissima culpa juridica potest esse gravissima culpa theologica. Ita aliquando defectus circumspectionis et sollicitudinis maximae in administrandis viis ferreis, conducendis navibus tempore alicujus tempestatis etc. culpa juridice levissima, theologice maxima esse potest. Patet autem tam culpam latam quam levem et levissimam iterum varios admittere gradus; lata etiam subdividitur in latam simpliciter, latiorem et latissimam.

Quaestio est, utrum et quando obligatio habeatur restitutionis, si in damnificatione nulla quidem intercedebat culpa theologica, admissa autem est culpa juridica. Respondendum est cum sententia communiori et fortioribus rationibus nixa, obligationem ratione talis culpae etiam contrahi at nonnisi post judicis sententiam. Ratio prioris est, quod lex obligationem restitutionis ob tales culpas statuens bono communi utilis est; acuit enim diligentiam et sollicitudinem singulorum, ne ex actionibus

aut omissionibus ipsorum aliis damnum oriatur; adeoque nihil obstat quominus talis lex in conscientia obliget. Et constat etiam, quod legislator in conscientia obligare velit. Ratio secundi est, quod restitutio ob culpam mere juridicam rationem poenae habet; poena autem nonnisi post sententiam latam luenda est.

Licet autem pro certo habendum sit, neminem ob damnificationem cum culpa mere juridica commissam ad restitutionem teneri ante judicis sententiam, nisi specialiter ad id se obligaverit, potest tamen quis per contractum se obligare ad id, ut etiam de culpa mere juridica teneatur; ac proinde si talis contractus praecessit, obligatio in conscientia habetur ad ipsum servandum et resarciendum damnum ex culpa mere juridica illatum. Quaerunt etiam auctores, utrum saltem in aliquibus contractuum generibus ea conditio per se contineatur ita ut in ineundo contractu speciali mentione non indigeat. Putant enim nonnulli, in contractibus, qui vergunt in commodum unius ex contrahentibus tantum, eum qui emolumentum ex contractu percipit, teneri in conscientia de culpa etiam juridica tantum. Ita e. g. in contractu commodati gratuiti (unentgeltlicher Leihvertrag) commodatarium teneri de damno rei commodatae illato etsi sola intercesserit culpa juridica. Attamen alii valde probabiliter id negant, et ideo practice dicendum est in nullo contractu, spectato jure naturae, eam obligationem contineri. Quando vero positiva lex ei qui certum contractum init, eam obligationem imponit, legis dispositioni standum est; adeoque tunc, quia contractuum conditiones in conscientia obligant, contrahens de culpa juridica ante judicis sententiam tenetur[1]).

95. Ex principio 2) quod nemo tenetur de effectibus actionum suarum, nisi in quantum eos saltem in confuso praeviderit, infertur, eum qui invincibiliter magnitudinem damni quod infert, ignorat, etsi sciat se damnum inferre,

---

[1]) Cf. s. Alph. n. 554.

solum ad id damnum resarciendum teneri, quod saltem aliquo modo praevidit. Sic, qui annulum alienum gemma insignitum in mare projicit, *invincibiliter* putans gemmam utpote adulteratam esse minimi valoris, non tenetur nisi ad restituendum valorem eum, quem secundum ipsius invincibilem errorem annulus habebat[1]). Invincibilis autem error amplius non est, quando in actione damnificante suspicio habetur rem majoris valoris esse quam putatur. — Imo certae actiones damnificantes quodammodo aleatoriae sunt. Ita qui domum aliquam incendit, scit in ea multa aut revera reperiri aut saltem reperiri posse objecta, quorum ipse nullam habet cognitionem, adeoque tenetur ad omnium quae incendio pereunt restitutionem, etsi de singulis in specie ne suspicionem quidem habuerit; excusatur tantum a restitutione eorum, de quorum exsistentia ne in genere quidem suspicionem habere poterat.

96. Celebris 3) est quaestio, ad quid teneatur, qui damnum grave intulit cum culpa levi[2]). Diversus potest esse quaestionis sensus et ita etiam diversa debet esse solutio. Etenim sensus esse potest, ad quid teneatur qui magnitudinem damni gravis illati cognoscit, et nihilominus putat leve peccatum tantum esse, tale damnum inferre; de quo cf. infra n. seq. Alius autem sensus est ad quid teneatur qui grave damnum intulit ex actu imperfecte humano seu semideliberato et ideo cum culpa levi tantum. Ad quaestionem ita intellectam auctores varie respondent. Alii enim putant, ipsum teneri ad integrum damnum restituendum at sub levi tantum; alii ipsum teneri tantum pro rata culpae. Tenenda autem est tum practice tum theoretice sententia quae eum ab omni restitutione deobligat, nisi per judicis sententiam ob juridicam culpam contractam ad restituendum obligetur. Ratio prioris est, quia aliarum sententiarum fautores probabilitatem theoreticam senten-

---

[1]) Ita cum s. Alph. n. 613 dicendum videtur contra Lugo disp. 8 n. 63 ss.

[2]) Cf. Gury n. 665.

tiae deobligantis negare nequeunt. Jamvero si probabile est, damnificantem ad restitutionem non teneri, practice ad eam obligari nequit. Ratio secundi est, quia sententia deobligans etiam theoretice moraliter certa est. Nulla enim obligatio versus alium contrahi potest nisi per actum plene humanum i. e. cum plena advertentia et pleno consensu positum. Ita nec votum semideliberate emissum, nec juramentum semideliberate praestitum, nec contractus cum semiplena advertentia aut semipleno consensu initus valida sunt; ac proinde neque damnificatio semideliberate commissa restituendi obligationem producere valet. — Inde concluditur etiam qui damnum leve intulit per actum semideliberatum tantum, ad id damnum ne sub levi quidem peccato recarciendum teneri.

97. Ab hoc casu 4) bene distinguendus est ille, quo quis damni gravis quod infert magnitudinem bene cognoscit ac proinde etiam scit, se ad hujus damni reparationem teneri, invincibiliter autem ignorat illationem hujus damni grave peccatum esse, sed leve tantum reputat. In hoc enim casu certe contrahitur obligatio integrum damnum restituendi; et quia damnum grave est, necessario etiam obligatio gravis habetur ad ipsius restitutionem. Haec materialis obligatio semper adest, formalis fit tunc quando damnificans ad cognitionem pervenit, se damnum grave intulisse et ita materiale peccatum etiam grave commisisse. Sic igitur qui ditissimo homini damnum infert 50 fl., putans damnificatum ob enormes suas divitias nullum quasi detrimentum inde pati, tenetur certe sub gravi ad 50 fl. restituendos.

Hinc etiam deducitur, quod si quis diversis vicibus damnificationes parvas alicui infert, et singulas quidem cum plena advertentia, ratione singularum quidem sub veniali ad restitutionem tenetur; at si ita propinquae sibi sunt, ut earum materia coalescat juxta dicta de furtis minutis (n. 55) et sic paullatim grave damnum illatum est, damnificans ad restituendum tenetur sub gravi integrum damnum. Atque hoc non tantum tunc valet,

quando quis in ultima damnificatione advertit, quod per ipsam damna antea illata ad grave detrimentum complentur, sed tunc etiam, si talis advertentia non habetur et sic ultima damnificatio peccatum formaliter leve est. Singula enim damna coalescunt, unumquodque eorum cum plena advertentia ad ipsius quantitatem illatum est; hinc materialis obligatio ad integrum idque grave damnum resarciendum habetur adeoque quando error de levi obligatione deponitur, obligatio etiam formalis sub gravi habetur.

98. Dein 5) ab auctoribus quaestio proponitur, utrum restituendi obligationem contrahat is qui damnum omnino voluntarie infert, errat tamen invincibiliter in persona, ad quam res damnificanda pertinet. Sic quaeritur, utrum qui nocere intendens inimico suo Titio, domum ipsius incendere vult, at ex invincibili errore domum Caji pro Titii domo habens hanc incendio devastat, ad restitutionem Cajo praestandam teneatur an vero ratione erroris sui a restitutione deobligetur. Dixi: qui ex errore invincibili ita errat; etenim quando vel aliqua suspicio habetur, domum, quae incenditur, posse ad aliquem alium pertinere diversum ab eo, cui nocere intenditur, obligationem huic restituendi contrahi, extra controversiam est. Itaque fatendum est, graves auctores eam defendere sententiam, quod sic invincibiliter errans a restitutione deobligetur.[1]) Attamen dicendum videtur, ipsum ad restitutionem Cajo praestandam teneri. Etenim abstractione etiam facta ab eo, quod sententia deobligans a restitutione sit contra communem hominum sensum, practice dicendum est, unicuique damnificanti insidere id principium generale: ratione damnificationis illatae teneor ad restituendum ei cui damnum intuli; ex hoc enim principio in singulis casibus deducimus, cui restitutio debeatur. Hinc etiam in casu, quo ex errore unum pro altero damnificat, eam generalem

---

[1]) Ita Lugo disp. 17, n. 77 s.; s. Alph. n. 629. S. Alphonsum sequuntur Marc. n. 950 Q. 4., Ninzatti n. 495, Konings I. n. 751.

persuasionem retinet ideoque obligationem contrahit restitutionem praestandi ei cui damnum vere infert quicunque ille sit. — Idem etiam magis theoretice sic ostendi potest: Ut quis restituendi obligationem contrahat, sufficit si damnificatio per actum perfecte humanum committitur et advertentia ad actum ipsiusque substantiam dirigatur; nec requiritur, ut damnificans singulas quasque circumstantias actionis suae cognoscat. In casu vero allato incendium per actum perfecte humanum perpetratur, atque accidentalis circumstantia relate ad actus substantiam est, quis proprietarius domus sit. Ergo vere contrahitur substantialis effectus actionis damnificantis, qui in restituendi obligatione consistit; et licet erretur in persona, cui restitutio debeatur, hoc ipsam restitutionis obligationem non tollit. Nec valet conclusio Card. de Lugo l. c. qui ex eo, quod non contrahit malitiam specificam peccati is, qui eam nullo modo apprehendit, deducit, nec contrahi obligationem restituendi erga Cajum ab eo, qui nullo modo apprehendit actionem suam damnificantem jus Caji laedere. Etenim ex eo sequitur tantum, damnificantem non commisisse injuriam *formalem* versus personam Caji, sed eam injuriam quatenus contra Cajum dirigitur materialem tantum esse. At inde nullatenus deduci potest, ne materialem quidem obligationem restituendi contrahi versus Cajum. Quodsi vero materialis obligatio versus Cajum adest, deposito errore de domus incensae proprietario transit in obligationem formalem[1]).

99. Tandem 6) ex principio supra allato facile deducitur, ad quid is teneatur, qui causam damni inculpabiliter posuit, et postea demum advertit ad damnum ex actione sua secuturum. Etenim a) certe tenetur eam causam postea tollere. Ratio est, quia actio, quam damnificans retractare potest antequam effectum suum exer-

---

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 977; Ballerini-Palmieri, De justitia et jure p. II. n. 249 ss.

cuerit, nondum plene ab ipso est posita[1]). Itaque sicut quisque ex justitia tenetur attendere ne alteri actione sua noceat, ita etiam tenetur ex justitia retractare actionem damnosam antequam ea effectum sortita sit. Hinc qui inculpabiliter causam incendii posuit, tenetur ad incendium avertendum; et qui alteri inculpabiliter consilium nocivum dedit, ipsum revocare tenetur; item qui bona fide alienam rem alteri donavit, tenetur aut donatarium monere ut rem restituat aut dominum ut rem sibi recuperare possit. b) Si non retractat causam, tenetur ad restitutionem effectuum hujus omissionis. Dixi: effectuum omissionis. Scil., si causa aliquos effectus jam produxit, antequam animadvertat causam a se positam esse, aut causam a se positam eos effectus producere, hosce restituere non tenetur utpote ipsi involuntarios; tenetur autem de effectibus damnosis qui ex eo sequuntur, quod causae retractationem omisit. Attendatur autem oportet, retractationis omissionem procedere debere ex culpa theologica seu ex actu deliberato. Itaque qui inculpabiliter incendii causam posuit et dein, etsi bene incendium adhuc praecavere possit, ex animo prorsus perturbato fugam arripit, ad nihil in conscientia tenetur, nisi a judice forte ob juridicam culpam admissam damnetur. c) Quodsi vero causae effectum amplius impedire non potest, etsi sufficientem operam adhibeat, a restitutionis obligatione excusatur.

Quando vero causam damni aliquis culpabiliter posuit, a fortiori eam retractare tenetur. Sed licet operam omnem adhibeat ut causa effectum suum non exerceat, si hos effectus coercere amplius nequit, ad restitutionem certe adhuc tenetur. Sic qui incendium causavit, etsi facti statim poenitens ignem omni vi adhibita restinguere conetur, ad restitutionem tamen certo tenetur, si ignem exstinguere amplius non valet. Atque hoc quoad causas physicas nemo in dubium vocat; quoad causas vero morales infra dicetur.

[1]) C. Lehmkuhl n. 969 §. Sicut.

Caput II.

De restitutionis obligatione ex certis quibusdam injuriis emanante.

100. Speciales illae actiones, de quibus in sequentibus agemus, partim ad rei alienae possessionem, partim ad damnificationem injustam referuntur. Dein aliquae ex ipsis immediate versantur circa detrimentum corpori proximi illatum, ex quo aliquando consequitur obligatio restituendi bona fortunae, aliae immediate circa bona fortunae proximi. Agemus autem de quinque particularibus injuriis; quae enim alii auctores praeter hasce habent, aut tanti momenti non sunt aut in superius dictis jam continentur.

Art. I.

De defraudatione tributorum.

101. De tributorum solutione haec animadvertimus: 1) Sub tributis intelliguntur omnes illae praestationes, quae auctoritati societatis sive supremae sive inferioris in ea existentis ad commune bonum promovendum a subditis fieri debent. Dixi: sive supremae sive inferioris in ea existentis; intelligimus enim hic tributa in sensu latissimo. Nostris temporibus non tantum societati supremae (dem Staate) sed etiam pro communibus indigentiis provinciarum et communitatum minorum ab ipsorum membris tributa solvuntur. Dividuntur autem tributa secundum modum quo exiguntur, in directa et indirecta. Sub directis ea intelliguntur, quae immediate et directe singulis subditis eorumve bonis imponi dicuntur; indirecta autem ea, quae occasione certarum actionum a subditis exercitarum exiguntur. Ad priora pertinent tributa ob bona immobilia praestanda (Grundsteuer, Haussteuer etc.), dein pro rata proventuum (Einkommensteuer) aut secundum capita (Personalsteuer) etc. Ad tributa indirecta pertinent vectigalia

pro importandis vel exportandis mercibus (Ein- und Ausfuhrzölle), quae pro usu viarum aut pontium solvenda sunt (pedagia), dein tributa solvenda in transmissione haereditatis (Erbschaftssteuer) etc. 2) De tributis ante omnia quaeritur, utrum debeantur ex lege mere poenali an ex lege in conscientia obligante. Jamvero quoad hoc certum est, societatem civilem jus habere ad tributorum quorumcunque solutionem in conscientia imponendam. Quaestio igitur tantum est de facto, utrum leges tributariae revera in conscientia obligent. Jamvero communis nunc videtur esse sententia, leges quae vectigalia solvenda praescribunt (Ein- und Ausfuhrzölle), vim legum mere poenalium habere. Tanquam ratio hujus sententiae affertur tum communis praxis hominum etiam proborum, qui nullatenus putant se ad vectigalia solvenda teneri nisi per auctoritatem publicam ad id adigantur, tum etiam poena proportionate gravissima et exorbitans, quae defraudationi vectigalium imposita est. Negari enim nequit, unicuique licitum esse communi praxi legem pro mere poenali interpretanti in casibus ipsi occurrentibus sese accommodare; atque hoc tunc etiam licitum esset, si forte lex quando edebatur, ab auctoritate publica tanquam in conscientia obligans edita fuisset. Et quod ad rationem ex poenae gravitate petitam attinet, tanquam generale criterium ad discernendas leges praeceptivas a mere poenalibus statuitur, quod auctoritas publica nec velle praesumenda sit neque etiam possit imponere obligationem in conscientia et simul poenam gravissimam, nisi agatur de gravissimis laesionibus boni communis aut juris privatorum. Jamvero vectigalium retentio antequam exigantur nec tantam boni communis laesionem continet nec privatum jus laedit. Hinc dicendum, auctoritatem civilem quae poena proportionate gravissima mulctat vectigalium retentionem, ad ea solvenda non obligare nisi exigantur[1]). Aliunde vero auctoritati publicae sufficientia media praesto sunt ad vectigalia exigenda.

[1]) Rationem ex poenae gravitate petita etiam antiquiores auctores urgent; cf. s. Alph. n. 616.

Quae de vectigalibus diximus, ad aliquorum etiam aliorum tributorum, quae indirecta vocantur, solutionem applicanda videntur juxta regionum consuetudines.

102. Quoad ea tributa 3) quorum solutio ex lege praeceptiva est praestanda, ulterius quaeritur, ex qua virtute lex obliget, ex justitia commutativa an ex justitia legali. Discrimen practicum in eo est, quod in priori sententia defraudantes tributa ad restitutionem teneantur, secus in posteriori. Auctores antiquiores obligationem ad tributa solvenda ad justitiam commutativam fere reducebant nisi in quasi-contractu intercedente inter auctoritatem societatis et subditos ejus. Ex hoc quasi-contractu ajebant auctoritatem ad bonam et rectam gubernationem teneri, subditos vero ad subministranda media pro bona gubernatione; inter haec media vero certe computandas esse pecunias quae per modum tributorum solvuntur[1]). Recentiores vero obligationem ex justitia legali repetunt, vi cuius subditi adstringuntur ad commune bonum procurandum.[2]) Jam quia commune bonum obtineri nequit, quin auctoritati publicae bona temporalia subministrentur ad bonam gubernationem necessaria, ideo subditi ad tributa solvenda obligati exsistunt. Uti patet, hae duae obligationes nullatenus sese excludunt. Nihilominus praeferenda videtur nostris temporibus secunda sententia, quae obligationem mere ex legali justitia repetit. Subditi enim nunc ipsi tributa sibi imponunt per deputatos suos, non imponuntur ea amplius per auctoritatem; hinc quidquid saeculis elapsis viguerit, nunc non amplius vi quasi-contractus inter auctoritatem et subditos intercedentis solvuntur. Notandum vero est, etsi restitutionis obligatio ob tributorum directorum defraudationem non contrahatur, nihilominus, si id quod solvendum erat adhuc exsistit aut

---

[1]) Cf. Lessius cap. 33 n. 57: Res publica lege justitiae debet principi justum stipendium administrationis et subsidium necessarium ad conservationem publicae tranquillitatis.

[2]) Cf. Lehmkuhl n. 981.; Costa-Rossetti, Institutiones (ed. II) pag. 673 ss.. Obligationem ex commutativa justitia defendit Marres I. n. 196.

in se aut in aequivalenti, obligationem etiam perdurare ad ipsum solvendum. Tamen ex praxi nunc viginti tributa annuatim imponendi obligatio vi justitiae legalis ea solvendi cum eo anno exstingui videtur, nisi per modum quasi poenae etiam post anni lapsum ab auctoritate exigantur.

103. Licet vero 4) modo dicta inter antiquiores et recentiores auctores opinionum diversitas haud parvi sit momenti, tamen nostro tempore tanti non valet, quanti per se est. Etenim a) haud desunt rationes opinandi, nunc etiam directa tributa non per modum legis praeceptivae sed potius mere poenalis imponi. Cui opinioni ansam praebet non tantum α) ingens multitudo tributorum etiam directorum adeo ut durissimum jugum esset, si subditi ad ea omnia solvenda in conscientia tenerentur; sed etiam β) praxis fidelium etiam proborum, qui haud peccare se putant, si quaedam tributa non solvunt; quae praxis γ) per id fovetur quod auctoritati publicae sufficientia media praesto sunt ad haec tributa a subditis etiam absque obligatione eorum in conscientia excipienda; tandem δ) aliquod fulcrum haec opinio inde accipit, quod gubernia obligationem in conscientia imponendam respuere videntur atque mere in mediis physicis ad exsecutionem legum tributariarum extorquendam confidere. Dein b) ideo quaestio de virtute, sub qua tributa obligent, tanti momenti non est, quia tanta nunc tributa sunt solvenda, ut unusquisque facile sibi persuadere possit, aliqua ex ipsis injusta esse i. e. talia, ut ad eorum exactionem gubernium jus non habeat adeoque unusquisque eorum solutioni juste se subtrahere possit. Quae sententia in eo casu majus etiam acquirit pondus, quando tributa a gubernio ad eos usus adhibentur, qui vero communi bono adversantur[1]).

104. Ex dictis 5) fere patet, quid respondendum sit ad quaestionem, utrum subditi teneantur in conscientia

---

[1]) Cf. Gury n. 749.

ad ea bona auctoritati publicae indicanda, ratione quorum ad tributa directa solvenda coguntur. Dixi: directa; etenim quoad indirecta eam obligationem ex communi fere sententia et praxi vix exsistere ex supra dictis patet (n. 101). Itaque a) qui tenet sententiam, nunc obligationem in conscientia non haberi ad solutionem tributorum, saltem non omnium, certe etiam concedere debet licitum esse reticere, absque tamen mendaciis et fraudibus, ea bona, saltem aliqua, ex quibus tributa solvenda sunt. Sed etiam b) etsi quis teneat, tributa saltem directa solvenda esse vi praecepti veri, nihilominus adhuc tenere potest sententiam, licitum esse celare bona tributis obnoxia. Alia est enim obligatio solvendi tributa quando exiguntur, alia indicandi bona sua in ordine ad id ut tributorum mensura constituatur et exigatur, sicuti alia est obligatio subeundi poenam in casu criminis commissi, et alia obligatio manifestandi semetipsum judici in ordine ad poenam subeundam. Hinc obligatio rigorosa indicandi bona sua minus etiam affirmari potest quam obligatio tributa vere exacta solvendi.

Quae hucusque diximus, tum de tributis societati supremae, tum de tributis communitati politicae inferiori solvendis (Landes-, Gemeinde-Umlagen) valent. Attendendum vero est, quando maxima pecuniae summa sic non solvitur, posse — id quod in minoribus communitatibus politicis facilius accidit — aliis inde majora tributa imponi, quum certa et determinata pecuniae summa ad bonum commune requiratur. Quodsi tributa ad fines vere utiles ac necessarios adhibentur, facilius in hoc casu obligatio adesse potest ad restituendum iis, qui ex defraudatione unius ad majora tributa solvenda coguntur.

105. Certe vero 6) in materia tributaria peccatur contra commutativam justitiam a) ab officialibus iis, qui tributa, ad quorum exactionem constituti sunt, non exigunt; laedunt enim contractum cum auctoritate eos constituente initum. Neque se juvare possunt ea ratione, quam modo in favorem subditorum attulimus, esse inter tot tributa

forte aliqua injusta. Nam quum de injustitia in singulis casibus non constet, obligari possunt et obligati censendi sunt vi contractus ad singula tributa exigenda. Tamen quia instrumenta sunt auctoritatis et ita bonum commune prae oculis habere debent, ita in exigendis tributis procedere debent ut bonum commune non laedatur. Quodsi contractum dicto modo laedunt, per se ad restituendum versus societatem tenentur. b) Item contra justitiam peccant, qui officiales pecuniis etc. corrumpunt, ut minora tributa ab ipsis exigant. Idem ut patet dicendum de iis est, qui vectigalium exactores corrumpunt. Restitutioni tamen obnoxii non sunt neque versus rempublicam, ut ex dictis patet, neque versus officiales si forte hi puniantur, nisi qui erga hos se expresse ad id obligaverint. c) Qui merces clam viis absconditis important, parati ad omnia exsequenda et omnia pericula subeunda, ne deprehendantur aut capiantur, peccant certe graviter, et tenentur certe ad restitutionem erga custodes, quos dum hi obligationibus suis satisfaciunt, vulnerant aut quacunque ratione laedunt. Notandum autem est, eos non teneri ad restituendum vendentibus merces in regno aut provincia, in quam ipsi ejusdem generis merces important; hi enim venditores neque jus ad lucrum quod ipsi amittunt, habent, neque injusto modo a lucro impediuntur (cf. supra n. 93).

Art. II.

De damno occasione militiae illato.

106. Dicendum est: 1) Milites bellantes in bello injusto tenentur certe ad damna illa resarcienda quae ipsi intulerunt, et si alios ad damna inferenda incitarunt, tenentur ut inducentes juxta ea quae inferius dicemus. Sed et 2) in bello justo milites tenentur ad restituenda ea damna, quae absque mandato et arbitrarie aliis intulerunt sive furando sive destruendo bona hominum privatorum.

Solet autem ex jure gentium nunc permitti, ut quibus pro sua sustentatione indigent, a privatis in terra hostili extorquere possint. Praedam vero bellicam, etiam occisorum spolia, militibus non sibi sed reipublicae, cui serviunt, occupare licet.

107. Lex, quae omnes juvenes habiles ad militiam sequendam obligat, saltem probabiliter pro mere poenali haberi potest. Est enim a) militia res in se onerosissima, ita ut vere dubitari possit, utrum respublica jus habeat ad maximum id onus per modum legis in conscientia obligantis omnibus subditis habilibus imponendum. Dein b) sufficientissima media auctoritati praesto sunt ad legis exsecutionem urgendam, ita ut haud necesse sit obligare subditos in conscientia. Peccant autem certe contra justitiam, qui medicos aliosve corrumpere conantur pecuniis etc., ut ipsos aliquo vitio corporali non exsistente affectos declarent et ideo ad militiam inhabiles. Eorum vero benevolentiam sibi conciliare, ut in dubio de habilitate favorabilem ferant sententiam, culpa vacat. At secundum sententiam eorum quoque auctorum, qui legem de militia subeunda pro praeceptiva habent, iis qui grave fidei aut morum periculum patiuntur occasione militiae, huic oneri se subtrahere licet, imo non obstante militari sacramento etiam libere emisso aufugere possunt. Addendum etiam est, eos qui semel aufugerunt, etsi factum esset absque sufficienti ratione, non posse ad redeundum obligari propter gravem, quam sustinere deberent poenam. Clerici vero, i. e. qui vel prima tonsura sunt initiati, a militia sequenda ratione privilegiorum clericalium immunes sunt. Illos quoque, qui ratione militiae prudenter timent, ne a vocatione ad clericalem aut religiosum statum deficiant, a militia sequenda excusari, etsi alias lex in conscientia obligaret, extra dubium positum est.

108. Ubi vero milites mercede conducuntur, hoc dicendum est: 1) Ex justitia commutativa tenentur, qui hunc contractum semel inierunt, ad ejus conditiones servandas, donec tempus pro quo conducti sunt, elapsum est. Uti enim alii ad servitia pacifica contractu se obligarunt, ita hi ad militiam agendam. 2) Sacramentum militare, quod emittunt, est de genere juramenti promissorii et exigitur ad confirmationem earum saltem substantialium obligationum, quas vi contractus milites in se susceperunt; adeoque laedendo contractus obligationes simul etiam contra juramentum peccant et laedunt religionem. Quodsi vero contractus obligatio cessat, cessat etiam sacramenti

vis et obligatio. 3) Objectum et ambitus contractus et sacramenti diversa sane sunt in diversis regnis, quae conductis militibus utuntur. 4) Quia cujusvis contractus laesio ad restitutionem obligat, milites ad restitutionem tenentur, si ea non praestant ad quae conducti sunt, idque pro rata laesionis. 5) Quando vero auctoritas quae eos conduxit, contractus conditiones ex sua parte non adimplet e. g. quod stipendium militare non solvit, neque milites amplius ad contractum ligantur.

109. Supra (n. 107) dicta de lege valent, quae *universos* juvenes habiles ad militiam sequendam adstringit. Alia autem pro iis regnis valent, in quibus aliqui tantum ex universis habilibus eam necessitatem patiuntur; designatio vero eorum qui eam necessitatem patiantur, sorti committi solet. Pro his autem conditionibus haec notanda sunt: 1) Qui habiles inveniuntur, ex legali justitia seu obedientia legi justae exhibenda tenentur ad sortis periculum subeundum. Et si sorte designati sunt, ad militiam agendam ex iisdem virtutibus obligantur, nisi rationes probabiles habeantur ad hanc quoque legem inter leges mere poenales recensendam. Qui igitur sortitioni sese subtrahunt, nisi justam habeant causam, qualis esset grave periculum fidei vel morum si militiam sequi deberent, peccant et poenam a judice inflictam luere debent. 2) Sorte autem designati sese militiae agendae subtrahentes illicite quidem agunt nisi sufficientem habeant causam, attamen ad restitutionem versus alios qui in ipsorum locum succedere tenentur, non videntur obligari. Ratio est, quia de laesa commutativa justitia in hoc casu non constat; etenim sortem ducentes contractum inter se non ineunt quo unus versus alterum se obliget ad militiam sequendam si sorte designetur;[1]) neque de justitiae commutativae obligatione per legem forte impositae constat. Laedunt autem sane distributivam justitiam. 3) Quae de medicorum corruptione modo dicta sunt, etiam in casu, de quo

[1]) Talem contractum intercedere putat Marres II. n. 225.

nunc loquimur, valere patet. Licet vero aliquis his injustis mediis militiae agendae sese subduxerit, ad restitutionem versus alium, qui propterea militiam agere cogitur, non videtur teneri. Quae de vi et indole sacramenti militaris antea dicta sunt, huic casui facile applicantur.

Art. III.

De restitutione ratione homicidii, mutilationis, vulnerationis.

110. De restituendi obligatione ob injuriam corpori proximi illatam dicendum est: 1) Ratione damni corporalis ut talis restitutio in bonis fortunae nulla ex jure naturae debetur. Quando vero per positivas leges ea obligatio statuitur, ea poenae rationem habet nec valet ante judicis sententiam. Ratio prioris est, quod inter bona corporis et bona fortunae non exsistit proportio. Justitia autem commutativa exigit, ut alteri debitum ad aequalitatem reddatur. Impossibile igitur est, ut justitia commutativa exigat redditionem in eo bonorum genere, quod cum genere bonorum ablatorum non tantum aequalitatem non admittit sed ne proportionem quidem habet. Ratio secundi est, quod poena vindicativa potest esse cujusvis generis, et dummodo justa sit, et legitime imposita, post judicis sententiam luenda est. 2) Tenetur autem certe occidens vel vulnerans ad restituendum damnum in bonis fortunae emergens e. g. expensas curationis, tum lucrum cessans e. g. eo quod vulneratus nequibat laboribus se dare. Et quando vulnerato aut occiso restitutio amplius fieri nequit, facienda est certo ipsius haeredibus, si tales adsunt; haeredes enim in jura omnia defuncti intrant. Quid autem faciendum sit quando haeredes non adsunt et nescitur prorsus, cui dominus bona restituenda relicturus fuisset, infra dicetur.

111. Praeterea 3) certum est teneri occisorem ad restitutionem versus eos omnes, qui ex occisione aliquod

damnum patiuntur, dummodo occisio tanquam causa per se et non tanquam causa per accidens illud damnum producat. Ad eos enim effectus, qui ex actione aliqua mere per accidens sequuntur, nemo tenetur. Quare dubitandum non est a) quin occidens teneatur ad restituendum versus familiam i. e. uxorem et filios occisi, in quantum hi ab occiso erant sustentandi; et quidem debet ipsis restitui pro rata lucri quod ipsis cessat. Possunt igitur juste exigere, ut occisor ipsos juxta proprium ipsorum statum sustentet, in quantum etiam occisus id fuisset facturus. Dein b) non tenetur ad restituendum pauperibus aut locis piis etc. etiam omnino certis i. e. iis qui ab occiso, si superstes mansisset, certo lucrum seu eleemosynas fuissent percepturi. Tandem c) quoad consanguineos praeter uxorem et filios, id videtur dicendum, teneri occisorem etiam ad restitutionem versus illos, si utrumque certum est, scil. α) ipsos ab occiso aliquam sustentationem percepturos fuisse; dein β) occisum etiam ob lucrum quod his cessat, invitum fuisse de vita sibi adimenda.

Ut enim distinguatur effectus per se et effectus per accidens ex actione damnificante secutus, attendendum est, utrum damnificatus de injuria quae ipsi infertur, praecise propter effectum qui in quaestione est, invitus sit necne. Si de injuria sibi illata invitus est propter effectum determinatum, ipse ex damnificatione per se sequitur; secus sequitur per accidens (cf. n. 93.). Quare, si occisus de morte sibi inferenda invitus est propter patrem aut matrem, quos eousque sustentavit, occisor hisce lucrum cessans restituere tenetur. Si vero propter hos invitus non est, occisor ipsis nil restituere tenetur. Hinc sequitur α) si occisus habebat veram obligationem in conscientia certa bona aliis largiendi, facilius censendus etiam est invitus esse de morte sibi inferenda ideo, quia tunc his obligationibus amplius satis facere non potest. Sed etiam β) si obligationem non habebat occisus erga eos quibus beneficia largiri intendebat, nihilominus versus eos restitutionis obligatio incumberet occisori, si certo constaret occisum de vita sibi adimenda

eam ob causam invitum fuisse. At fatendum est, maxime in defectu obligationis vix constare de eo quod invitus fuerit de vita sibi auferenda eo quod his beneficia amplius largiri nequeat. — Ratio vero modo allati principii ad distinguendum effectum per se ab effectu per accidens ex damnificatione secutum petenda est ex principiis quae generatim de actibus humanis statuuntur. Scil. causa per se alicujus effectus mali is est, qui effectum aliquo modo praevidet, causam seu actionem, ex qua effectus malus sequitur, voluntarie ponit et ad causam seu actionem vitandam tenetur praecise ne effectus malus quem praevidet sequatur. Hinc qui alterum injuria afficit occidendo eum, tenetur tanquam causa per se de effectu hujus occisionis, si eum aliquo modo praevidit, et ad occisionem evitandam etiam ideo tenetur ne effectus ex ea sequatur. Unusquisque autem ab injuria alteri infligenda ex iis omnibus rationibus abstinere tenetur, ob quas injuriam patiens invitus est quoad ipsam.

112. Tandem 4) quaestio fit, utrum occisor ad restitutionem teneatur versus creditores occisi. Ad quam quaestionem videtur omnino affirmative respondendum esse, dummodo occisor saltem aliquo modo apprehenderit eum quem occidere intendit, debitis oneratum esse. Nam (cf. n. 93) occisor impedit creditores a bono consequendo, ad quod ipsi strictum jus habent, et insuper eos impedit actione injusta auferendo injuste vitam ei a quo bonum consequendum est. Quare, sicuti ad restitutionem tenetur, qui familiam i. e. uxorem et filios impedit, ne ea recipiant ab occiso sustentationem, ad quam accipiendam strictum jus habent, ita etiam ad restitutionem tenetur, qui impedit creditores per injustitiam quam committit versus debitorem, ne ipsi a debitore accipiant quod ex justitia iis debetur. Neque dici potest, occisorem debitoris causam esse per accidens, cur creditores damnum patiantur, eo quod mere accidentale sit, occisum varia debita contraxisse. Etenim sicut injustus homicida est, qui alteri multum debili venenum propinat, quod mortem ei

causat, dum alium robustiorem idem venenum non occidisset; et sicuti reus est incendii injusti, qui strui lignorum alienorum ex quacunque accidentali causa valde aridorum ignem apponit, quo ligna non adeo arida certe incensa non fuissent; ita etiam damnificationis injustae reus est, qui hominem occidit, quem scit versus alios quacunque de causa debita contraxisse.

Quoad quantitatem autem creditoribus restituendam id utique animadvertendum est, teneri occisorem nullatenus omnia debita occisi exstinguere, sed creditoribus id tantum resarcire debet, in quo ipsis verum damnum intulit. Privavit eos reapse magis aut minus, pro varietate adjunctorum personalium occisi, fundata spe, non autem certitudine, futurum fuisse ut singulis annis qui nunc occisus est, foenus solverit, et debita forte paulatim exstinxerit. Hinc occisor tantum *pro rata hujus spei* tenetur ad rèstitutionem versus creditores. — Sed et quoad restitutionem familiae occisi faciendam eadem limitatio adhibenda est. Quia familia non habebat certitudinem de sustentatione a patrefamilias in futurum accipienda, non potest ab occisore ad tempus quo probabiliter victurus fuisset occisus, integram sustentationem exigere, sed id tantum quod respondet illi magis aut minus fundatae spei quam pro futuro tempore habebat. Pro praxi bene animadvertit Lehmkuhl n. 991. satisfacere occisorem obligationi suae tum erga familiam tum erga creditores occisi, si restituatur familiae lucrum quotannis ab occiso faciendum si superstes fuisset; ex eo enim lucro tandem aliquando etiam debitis suis occisus satisfecisset.

Art. IV.

De obligatione restituendi ratione quorundam peccatorum contra praeceptum sextum.

113. Dicendum hic est primo de stupratore. Jamvero evidens est, ipsum teneri ad damnum omne reparandum mulieri, quod ex violentia ipsi illata sequitur.

Itaque si filius ex stupro nascitur, stuprator debet solus expensas solvere sustentationis et educationis, item expensas partus etc. Dein si mulier ideo nubere nequit quia vim passa est, dum secus cum morali certitudine maritum inventura fuisset, debet stuprator eam sustentare. Atque animadvertendum est vix pro quantitate restituenda generatim assignari posse dotem mulieris adeo ut satis sit si mulier a stupratore dotetur; dos enim saepe nullatenus aequivalet expensis sustentationis. Ad mulierem autem in matrimonium ducendam stuprator non tenetur, nisi forte aliter damnum ipsi illatum reparare non possit.

114. Quoad obligationem, quae ex fornicatione oritur, haec notamus: 1) Fornicator tenetur ad contribuendum pro sustentatione et educatione infantis ex peccato suo nati. Haec obligatio quae ex naturali jure est caritatis et pietatis, ex jure positivo fit strictae justitiae [1]). Contrahitur ipsa immediate versus filium, mediate autem etiam versus matrem, ita ut si pater huic obligationi se subtrahit et sic totum onus sustentationis in matrem devolvitur, ipsa etiam occulte in bonis patris compensare se possit, quando per judicem cogere nequit patrem ad obligationi suae satisfaciendum. Habent vero illegitimi filii jus ad sustentationem et educationem talem, qualem positiva jura statuunt [2]). 2) Porro ex eo quod filio illegitimo jus competat ad sustentationis et educationis expensas a patre suo exigendas et mater illegitima cogere possit patrem ad eas solvendas, sequi videtur, quid statuendum sit in dubio quis pater sit. Scilicet tenetur unusquisque de quo prudens dubium habetur, ad contribuendum pro rata, idque ante judicis sententiam. Ad ulterius autem non tenetur.

---

[1]) Cf. c. c. A. §. 166; c. Boruss. 2. Theil, 2. Tit. §. 612 f.

[2]) Haec inter se non concordant. Sic e. g. ex c. c. A. §. 165 filii illegitimi jus habent ad educationem, sustentationem et collocationem (Versorgung) secundum fortunam parentum. Ex c. Boruss. §. 640 illegitimi statum sequuntur quem mater habebat tempore partus; quomodo vero expensae sustentationis computandae sint in valore pecuniario, statuit §. 626.

Quare mulier pro certo affirmans Cassium patrem esse filii, dum dubium vertitur inter Cassium et Brutum, tenetur Cassio restituere ea quae ob talem affirmationem Cassius solvit ultra id quod solvere debebat. Quodsi vero jus positivum statuit, unumquemque de pro prudens dubium vertitur utrum pater sit necne, a judice cogi posse ad omnes expensas sustentationis et educationis in se suscipiendas, huic dispositioni, supposita judiciali sententia, standum esse videtur [1]. 3) Qui mulieri sub ea conditione, ut cum ipso peccet, promisit se eam in uxorem sumpturum esse, sive promissio sincera fuerit sive ficta, ad eam ducendam per se et ordinarie tenetur. Ratio ex iis patebit, quae infra de contractibus sub conditione turpi et de ficto in contractum consensu dicemus. Dixi: *per se* tenetur, i. e. vi promissionis verae aut fictae. Etenim si praevidetur matrimonium infaustum habiturum esse exitum nullus sponsus etsi firmissime matrimonium promiserit, ad ipsum ineundum tenetur; hinc neque is tenetur qui sub turpi conditione etiam impleta matrimonium promisit, et multo minus ille qui ficte matrimonium promisit. Dixi praeterea: *ordinarie* tenetur. Etenim, si mulier fictionem cognovit aut saltem aliquo modo suspicata est, virum ad matrimonium adigere nequit, sibique adscribere debet quod ob peccatum suum via ad aliud matrimonium forte sibi interclusa est. 4) Probabilius videtur, divites parentes, qui, ne agnoscantur et ita infamiam incurrant, illegitimos filios exponunt hospitalibus seu brephotrophiis, ad restituendas expensas ergo haec pia instituta teneri. Ratio in eo est, quod nullatenus fundatorum hujusmodi institutorum mens esse videtur, etiam ditiores parentes illegitimos exonerare a solvendis expensis. Pauperes quidem hoc onere liberare favore filiorum intendunt; nam parentes pauperes si non ab omni obligatione liberarentur, facile perducerentur ad necem intentandam filio sive per abortum ante nativitatem, sive per internecionem post nativitatem.

---

[1]) Cf. c. c. Austr. §. 163; c. Boruss. l. c. §. 619 f.

Ut igitur hoc periculum simul cum alio perversae educationis avertatur a filiis, instituta pia onus educationis absque ulla retributione in se recipiunt. Ditiores vero parentes non ratione expensarum temporalium filios tanto discrimini exponunt; hinc nec censeri potest brephotrophii fundatores ipsos voluisse deonerare ab expensis restituendis[1]).

115. De obligatione, quae ex adulterio oritur, sequentia animadvertimus: 1) Uxor adultera crimen suum marito manifestare non tenetur, imo saepe tam prudentia quam aliae virtutes obligationem imponunt, commissum crimen alto silentio contegendi. 2) Quodsi vero filius ex adulterio natus est, tenetur tum adulter tum ipsa filium adulterinum alere, adeoque marito, qui pater filii putatur esse, expensas educationis omnes resarcire. Maritus enim non tenetur nisi ad sustentandos filios proprios Item certe, si filius adulterinus cum filiis legitimis haeres instituitur, tenetur et vir adulter et uxor ceteris filiis eam haereditatis partem, quae ita ipsis subtrahitur, resarcire; sunt enim hujus lucri cessantis causa efficax injusta theologice culpabilis. 3) Quando uxor adultera dubitat, utrum filius ex marito legitimo an vero ex adultero conceptus sit, nec ipsa nec adulter ad quidquam possunt obligari, quia non constat de eo quod legitimo marito vere injuria in bonis fortunae inferatur (cf. n. 88). Si vero certum est, filium ex adulterio ortum esse, nescitur vero quisnam ex pluribus adulteris quos uxor admisit, pater sit, singuli pro rata dubii ad resarciendum damnum quod tum marito tum legitimis filiis ortum est, tenentur. Ratio ex iis patet, quae supra (n. 88) diximus[2]).

Art. V.

De restitutione ratione injustae laesionis famae, aut violationis secreti.

116. De hac obligatione haec breviter animadvertimus: 1) Ex solius famae injusta laesione nemo contrahit

---

[1]) Cf. Lugo disp. 13. n. 5; contrarium autem tenet s. Alph. n. 656.

[2]) Ita Lugo l. c. n. 24; contrarium potius sentit s. Alph. n. 658.

obligationem compensationem aliquam praestandi in bonis fortunae, nisi talis compensatio per judicialem sententiam ei imponatur. Ita saltem practice certum est. Quidquid enim sit de rationibus, quae pro contraria sententia afferuntur, nostra sententia certe probabilis, imo probabilior est, adeoque nemini obligatio compensationis dictae imponi potest nisi post judicis sententiam. Ratio est, quia secundum superius dicta justitia commutativa exigit ut alteri jus suum ad aequalitatem reddatur. Jamvero aequalitas non exsistit inter famam et bona fortunae; imo ne proportio quidem inter ea habetur. (Cf. n. 110.) Hinc neque admittenda est sententia, quod laesus in fama, si diffamator eam restituere non vult, se compensare possit in pecuniis diffamatoris [1]. 2) Quodsi vero ratione injustae diffamationis diffamatus, damnum subiit etiam in bonis fortunae aut lucrum ei cessavit, diffamator ad haec restituenda tenetur. Ratio est, quia eorum causa efficax est. Dixi: ex injusta diffamatione; etenim si ex justa causa diffamatio facta est, deest ad restitutionis obligationem contrahendam conditio injustitiae, de qua supra egimus (n. 87. 6). Hinc sequitur a) calumniatorem ad restituendum obligatum exsistere, quia calumnia ex definitione sua injustitiam includit; b) detractorem i. e. eum qui verum crimen aut veros defectus alterius aliis manifestat, ad restituendum tunc tantum teneri, si sufficientem causam hujus manifestationis non habebat. Supponitur autem, quod tam calumniator quam injuste detrahens culpa theologica non careant i. e. sciverint se aliqua ratione justitiam laedere. 3) Qui cum formali peccato calumniam aut injustam detractionem commisit, tenetur ad ea retractanda. Licet vero debitam operam adhibuerit ad retractationem cum effectu faciendam si tamen postea famam reparare nequit, tenetur ad restituendum id temporale damnum, quod proximo ex

---

[1]) Ita dicendnm cum s. Alphonso, Homo apost. tract. XI. n. 20 s. contra non paucos auctores affirmantes probabile jus sufficere ad compensationem sibi procurandam.

diffamatione oritur. Ratio est, quia est hujus damni vera causa efficax idque injusta et theologice culpabilis. Ea vero restrictio hic locum habet, quod si retractatio inutilis evadit mere ob malitiam eorum, penes quos proximum diffamavit, damna ex hac inefficacia retractationis orta reparare non debet. Licet vero 4) calumnia aut injusta detractio omni culpa theologica careant aut saltem non cum plena advertentia posita sint, nihilominus calumniator et detractator tenentur retractare famae laesionem (cf. n. 99) idque etiam cum proportionate gravi incommodo. Quando vero hoc in casu retractatio fieri nequit absque nimio incommodo aut effectu carituram esse satis certo praevidetur, ad nihil tenetur diffamator. Si vero cum culpa theologica retractationem omittit, dum eam facere potuisset nec effectu caritura fuisset, ad restitutionem eorum damnorum quae ex culpabili retractationis omissione sequuntur, tenetur.

117. Varii 5) casus sunt in quibus dubitatur, an liceat verum alterius crimen cum aliis communicare ita ut probabile sit posse communicari, sed probabile quoque sit non posse. Quaeritur ergo, utrum qui in his casibus alterum diffamat eique ita detrimentum in bonis fortunae infert, ad restituendum teneatur. Ad quod respondendum videtur affirmative, dummodo diffamatio acciderit cum culpa theologica. Nam si probabilis tantum ratio pro eo militat, quod licitum sit, certis sub circumstantiis alterum in fama laedere, practice certum est, eam laesionem licitam non esse, quum quoad famam quoque valeat principium, aeque ac quoad fortunae bona: In dubio melior est conditio possidentis. Quare sicut peccat, idque in materia gravi etiam graviter, qui ex probabili tantum ratione judicans rem ad se pertinere, eam possessori bonae fidei aufert, atque de omnibus injustae suae actionis effectibus tenetur; ita etiam qui ex probabili tantum ratione judicat, sibi licere alteri in fama detrimentum inferre, peccat idque in materia gravi etiam graviter, si vere alterum diffamat, atque de suae actionis injustae effectibus adeoque de detrimento in fortunae bonis alteri causato tenetur. —

Attendendum vero est, facilius sane culpam theologicam in hisce casibus exsulare.

118. Idem quod de diffamatione diximus, de injusta secreti laesione valet, scil. injustus secreti violator ad restitutionem obligatur ejus damni quod injusta sua actione causavit. In solutione igitur casuum particularium attendendum est ad duo, scil. 1) utrum secretum ex justitia observandum fuerit necne. Jamvero secretum quod commissum dicitur, ex justitia obligare, extra controversiam est. Sed secretum etiam promissum ex justitia tum obligat, quando promittens sub hac virtute sese obligare intendit; secus ex fidelitate tantum obligat. Ad secretum vero commissum etiam pertinet secretum consilii, quia est ejus aliqua species. Dein 2) attendendum est ad id utrum causa sufficiens adfuerit secreti violandi necne. Etenim nullum secretum, nisi excipis secretum ad quod servandum confessarius tenetur, tam stricte obligat, ut non aliquando sufficientes rationes ad ipsum manifestandum habeantur; imo secretum commissum, etiam secretum consilii, quod in quibusdam circumstantiis nonnisi cum gravi peccato manifestatur, aliis in circumstantiis nonnisi cum gravi aut gravissimo peccato servatur [1]).

Caput III.

De cooperatione tam morali quam physica ad laesionem justitiae.

119. Antequam de singulis modis inductionis et cooperationis ad injustitiam atque de restituendi obligatione ex iis orta agamus, aliquas generales animadversiones praemittamus oportet. Itaque 1) inductio, quae et seductio aut sollicitatio vocari potest, communiter autem cooperatio moralis vocatur, consistit in influxu in voluntatem alterius (cooperatio moralis positiva) aut in omissione hujus influxus

[1]) Cf. s. Alph. n. 970 s.

(cooper. moralis negativa). Ut autem inductio a scandalo distinguatur, addatur oportet, eum influxum ut inductio vocari possit, talem esse debere, quem actio externa ex natura sua intendit. Sic qui alterum stimulat aut rogat aut ipsi mandat ut injustitiam committat, aliquam actionem ponit, quae natura sua ad id dirigitur ut eam injustitiam provocet. Econtra dici certe nequit, quod qui coram aliis injustitiam committit, aliquid agit, quod natura sua similem ex parte aliorum actionem provocat aut causat. Cooperatio vero,—quae ut ab inductione seu cooperatione morali distinguatur, saepe cooperatio physica vocatur,—ut talis influxum in voluntatem, ut eam determinet ad injustitiam committendam non habet, sed aliud non est, nisi participatio in actione externa injusta aut in praeparatione ejus. Tamen haud raro cooperatio etiam naturam inductionis induit, quatenus qui in actione injusta adjuvatur, tali adjutorio ad ipsam animatur simulque in eo adjutorio approbationem et consensum in suam injustam actionem animadvertit. Imo si cooperatio physica non quasi coacte sed sponte aut voluntarie praestatur, cooperans ut homines fere sunt, consensum in injustitiam etiam alteri cum quo cooperatur, prodere seu manifestare solet; in quo casu igitur tum cooperans tum inducens est. 2) Inductio seu moralis cooperatio variis actibus externis committi potest, scil. tum verbis ore prolatis tum scriptis, tum gestibus aut nutibus. Continet autem semper duplicem in se malitiam, unam contra caritatem alteram contra justitiam. Sic qui Cajo auctor est, ut Titio 100 fl. furto auferat, caritatem laedit versus Cajum ipsum ad peccatum incitando, justitiam versus Titium intendendo et procurando ut Titius injuste bonis suis privetur. 3) Is qui moraliter cooperatur ad injustam alterius actionem, quatenus moraliter cooperatur, se habet tanquam injustus damnificator versus eum, circa quem injusta actio ab altero committitur, sive alterum inducat ad furtum committendum sive ad damnificationem injustam causandam. Quare in dijudicando, utrum ipsi incumbat obligatio restitutionis, attendatur oportet, utrum ipsius inductio vere

fuerit causa damni efficax, et utrum inductio cum culpa theologica fuerit posita, necne. Praeterea vero saepe id principium adhibeatur oportet (cf. supra n. 99), quod is qui causam damni etiam inculpabiliter posuit, ad eam destruendam seu retractandam tenetur, atque de damnis illis tenetur, quae ex omissione theologice culpabili retractationis sequuntur, etsi causa i. e. inductio absque theologica culpa posita fuerit. Quodsi vero is qui alterum ad furtum committendum induxit, particeps etiam redditus est praedae, tunc rationem habet et damnificatoris injusti et malae fidei possessoris. 4) In determinanda quantitate, ad quam restituendam is tenetur, qui alterum ad injustitiam committendam aliquo modo induxit, prae oculis semper habendum est, ad quid inductio facta sit. Etenim si quis alterum determinat tantum ad damnum majus inferendum, dum is ad aliquod damnum inferendum omnino jam determinatus erat, inducens tenetur solum ad hunc excessum restituendum. Et si influxus in voluntatem alterius, qui omnino determinatus jam est ad injustitiam committendam, exercetur tantum ad damnum citius inferendum, tenetur solum ad restitutionem ejus damni, quod alter ex ea temporis anticipatione patitur.

120. Quaestio fit 5) utrum licite agat et ad quid teneatur is, qui inducit ad minus peccatum contra justitiam committendum eum, qui omnino determinatus jam est ad majus peccatum contra eandem virtutem committendum. Ad quod respondendum est cum distinctione. Etenim qui influxum in Cajum exercet ad furandum Titio solum 500 fl., dum ei furari vult 1000 fl. aut etiam domum ipsius, quae pluris etiam quam 1000 fl. constat, incendere, certe non peccat contra ullam virtutem nec ad quidquam tenetur sed potius opus caritatis erga Titium exercuit, supposito quod Cajus ut dixi omnino jam sit determinatus ad majus damnum inferendum eique suggerat tantum motiva ad damnum diminuendum. Ratio in eo est, quia in hoc casu nullatenus causa est damni illati sed tantum diminutionis mali adeoque causa ejus quod prae majori

malo rationem boni habet pro Titio. Qui vero Cajum determinatum ad Titio inferendum damnum 1000 fl. determinat, ut non Titio sed Manlio damnum 500 fl. inferat, laedit justitiam versus Manlium atque ad restitutionem ipsi faciendam tenetur, si Manlius nullatenus obligatus exsistit ad subeundum damnum 500 fl. eum in finem ut Titius a damno 1000 fl. praeservetur. Ordinarie vero Manlius certe ad id obligatus esse dici nequit. Solummodo tunc forte obligatus exsisteret, si Titius damno 1000 fl. in extremam necessitatem conjiceretur. Dixi: *forte* obligatus exsisteret; etenim secundum ea quae superius (n. 62. 4) diximus, dives saltem juxta gravium auctorum sententiam non tenetur ad sublevandum eum, qui in extrema necessitate positus est, res magni valoris aut magnam summam expendere.

121. Tandem 6) modi cooperationis tam moralis quam physicae versiculis exhibentur:

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Priora verba diversos modos inductionis, posteriora cooperationis in externa physica injusta actione describunt. Attamen animadvertendum est, exsistere alios quoque modos inductionis praeter enumeratos; eos vero qui enumerantur, diversimode ab auctoribus intelligi, atque id quo unus ab altero essentialiter distingui videtur, alteri quoque tribui.

Art. I.

De diversis modis cooperationis moralis seu inductionis.

§. 1. *De jussione seu mandato.*

122. Sub jubente seu mandante 1) non tam intelligitur is qui auctoritate, qua super altero potitur, utens huic injungit ut aliquam injustitiam committat, quam is qui alteri etsi nullam auctoritatem in eum exercere possit, auctor est ut suo nomine injustitiam committat. Sic igitur non tantum mandantes sunt pater, herus, superior qui-

cunque, qui filio, famulo, subdito auctoritate sua abutentes exsecutionem alicujus injustitiae injungunt, sed etiam omnes ii subditi, qui alios sibi aequales quocunque contractu sive gratuito sive oneroso inducunt, ut injustitiam ipsorum i. e. mandantium nomine contra alios committant. Mandatum autem aut expressum est aut tacitum. Licet vero alias mandato aequivaleat ratihabitio ab eo facta in cujus favorem aliquid gestum est, ratihabens injustitiam quasi in suum favorem factam ad restitutionem non tenetur, quia causa ipsius non exstitit. Tenetur autem 2) mandans ad restituendum omne id damnum, quod mandatarius vi mandati exsecutus est. Etenim hujus damni mandans causa exsistit. Sed etiam hujus tantum causa est. Nam si mandatarius praeter aut contra limites mandati aliud adhuc detrimentum alteri causat, ipse tantum non autem mandans ejus causa est atque ad ipsius restitutionem tenetur. Ex altera vero parte etiam id notandum est, quod in mandato ea omnia continentur, sine quibus mandati substantia nonnisi difficulter exsecutionem habere potest. Sic e. g. qui mercede conduxit alterum ad furtum committendum tenetur non tantum de pecunia ablata sed etiam de effractione forium, fenestrarum aliisque detrimentis ad furtum exsequendum quodammodo necessariis; non tamen tenetur de aliis devastationibus, quas fortasse fur occasione furti causavit. 3) Mandans ad haec damna resarcienda primario tenetur, et secundario demum exsecutor seu mandatarius. Ad rationem enim mandati pertinet ut nomine mandantis peragatur. Sicut igitur emolumentum ex negotio, quod alterius nomine geritur, mandanti cedit, ita et onus ex actione ipsius nomine gesta ortum in ipsum cadit.

123. 4) Quando mandans exsecutorem suum vi aut metu gravi impulit ad mandatum injustum exsequendum, tenetur de omnibus effectibus qui mandatario ex injusti mandati exsecutione oriuntur, dummodo eos saltem in confuso praeviderit. Hinc si mandatarius comprehenditur et in carcerem conjicitur, mandans damnum inde exortum ipsi resarcire tenetur; secus vero si mandatarius in per-

petrando delicto fulmine tangeretur, aut in via forte a latronibus spoliaretur. Ratio est, quia mandans in hoc casu injustitiam commisit etiam versus suum exsecutorem injuste eum compellendo ad mandatum explendum; hinc tenetur de effectibus hujus injustitiae suae, quos aliquo modo praevidere poterat. Jam quod furtum aut damnificationem exsequens comprehenditur et punitur, adeo communis et ordinarius effectus est, ut ab unoquoque fere praevideatur licet non tamquam necessarius aut inevitabilis effectus, sed tamen ut talis qui moraliter possibilis est. Spoliatio autem per latrones et ictus per fulmen ad physice possibilia quidem pertinent, non autem ad ea quae cum aliqua probabilitate praevidentur. Quando vero mandatarius absque vi aut fraude adhibita mandatum suscepit et a fortiori quando mercede conductus est, detrimenta quae ei ex damnificatione illata oriuntur, mandans ei resarcire non tenetur. Ratio est, quia horum incommodorum causa efficax et injusta mandans censeri nequit. Hinc igitur si e. g. mandatarium mercede conductum apparitores publici persequuntur ipseque fugiens in foveam labitur ac brachium sibi frangit, mandans ad nullum damnum ipsi resarciendum obligatur; sed tenetur versus eum solummodo ad mercedem promissam. Ratio est, quod mandatarius pro eo quod periculo sese exponit in exsequendo mandato, mercedem accipit proindeque ipse hoc periculum totum in se suscipit.

124. 5) Quaeritur etiam, ad quid mandans teneatur, si mandatum suum revocavit. Ad quam quaestionem respondendum est cum distinctione. Etenim a) si revocatio mandati mandatario innotuit ante ejus exsecutionem, mandans certe ad nihil tenetur. Ratio est, quia tunc influxum in mandatarium exercere desiit. Quando vero b) revocatio mandati mandatario non innotuit quia casus aliquis hoc impediebat et a fortiori si ob temporis angustiam revocationis nuntius ad mandatarium pervenire nequibat, mandans certe adhuc tenetur. Ratio est quia mandatum ac

mandans influxum exercere in mandati exsecutionem pergunt (cf. n. 99). Tandem si c) mandati revocatio innotescere mandatario nequit quia per tertium aliquem libera sua actione hoc impeditur, dubium non est, quin per se hic tertius ad restitutionem teneatur, quia ipse causa exsistit, quare damnum a mandatario inferatur. Dixi: *libera sua actione*; etenim si actu indeliberato aut semideliberato adeoque etiam si sufficienti scientia qua de re agatur carens, impedimento est, ne revocatio mandati mandatario communicetur, ipse ad nihil tenetur. Videtur autem in hoc etiam casu teneri adhuc mandans ad restituendum, quia ea quae indeliberato actu ab homine fiunt aequiparantur iis quae casu fiunt. Ac proinde sicut mandans tenetur si mandati revocatio casu non innotuit mandatario, ita etiam si indeliberata aut semideliberata hominis actione non innotuit. Sic quando Cajus mandatum dedit Calpurnio in alia urbe exsistenti, ut Sejum interficeret, postea vero ad Calpurnium literas dat mandati perniciosi revocatorias, hae autem literae ex negligentia officialium publicae postae suo tempore non traduntur aut penitus pereunt, Cajus ad restitutionem versus Sejum ejusque familiam adhuc tenetur. Obligatio autem restituendi in officialem postae transiret, si ipse, suspicans agi in epistola de tam gravi re, in ipsa transmittenda negligentiam committeret.

§. 2. *De consulente.*

125. Consulens 1) is est, qui suasione sua alteri auctor exsistit, ut contra tertium quendam aliquam injuriam committat. In eo quam maxime differt a mandante, quod executio mandati fit nomine mandantis, consilii autem alicujus adimpletio ipsius exsequentis nomine fit. Porro consilium potest esse impulsivum et doctrinale, et illud iterum aut nudum aut vestitum. Consilium nudum id vocatur, quod mera suasione absque additis rationibus et absque doctrinali instructione de damno inferendo datur. Consilium

vestitum illud est, cui additae sunt rationes aptae ad movendum alterum ut damnum inferat. Consilium denique doctrinale vocatur, quod in instructione de modo et mediis injuriam inferendi consistit. Sic impulsivum consilium dat, qui mercatorem conquerentem de parvo lucro quod ex negotio reportat, instigat, ut ponderum et mensurarum diminutione aut mercium adulteratione lucrum suum augeat; doctrinale vero, qui de facili et vix animadvertenda hac diminutione aut adulteratione eum instruit. Patet vero consilium quod explicite doctrinale est, facillime implicite etiam impulsivum esse. Porro 2) quoad obligationem restituendi quam consulens contrahit, ante omnia notandum est, ipsum secundario tantum ad restitutionem teneri, dum primario is tenetur qui consilio iniquo ductus damnum physice infert. Deinde satis certum est, ipsum ad nihil teneri, si vere dubium est, utrum ipsius consilium influxum in damnificantem exercuerit. Ratio patet ex generali principio supra (n. 88) statuto. Etenim in hoc casu *non constat* de *ullo* damno per consulentem illato, et sic ad nihil obligari potest.[1]) — Hinc v. g. qui consilium mere doctrinale dedit et postea saltem probabiliter judicat, eum quem instruxit, omnia jam cognovisse nec quidquam melius aut certius didicisse, ad nihil videtur teneri. Si autem alter in sua sententia confirmaretur et sic cum majori securitate procederet ad damnum inferendum, consilium aliqua efficacia non careret. — Quodsi vero consilium influxum in damnificantem habuit, idque ita ut damnum secutum non fuisset, si ipse consilium non dedisset (consilium *necessarium*), tenetur certe ad restitutionem, et quidem totius illius damni quod sine ipsius consilio illatum non fuisset. — Quando consilium autem ita dedit, ut influxum in damnificantem certe habuerit, imo etiam *sufficiens* fuerit ad commovendum damnificantem ut damnum inferat, attamen damnum etiam sine ipsius consilio illatum esset, non potest quidem obligari ad totum damnum resarciendum, at

[1]) Cf. s. Alph. n. 562.

certo et ex omnium sententia tenetur pro rata influxus sui. Tandem quando consilium nocivum sic dedit, ut etiam sine ipso damnum illatum fuisset, sed neque consilium ipsius sufficiens fuisset ad commovendum damnificantem ut damnum inferat, etsi aliquem influxum in damnificantem exercuerit, certo non tenetur consulens ad totum damnum a damnificante illatum, at aeque certo tenetur ad aliquid restituendum, scil. pro rata influxus sui.[1])

126. Qui iniquum consilium dedit, 3) certe tenetur ad ipsum retractandum, sive bona sive mala fide egerit. Attamen si bona fide egit et postea ad obligationem retractandi advertens ipsum amplius retractare nequit, aut licet hoc possit, praevidet tamen retractationem nullum effectum habituram esse, aut demum si sufficienter retractans consilium reapse nihil sua retractatione efficit, ad nihil amplius tenetur. Ratio patet ex iis quae supra de culpa theologica ad restitutionis obligationem contrahendam necessaria diximus. Quando vero advertens ad obligationem quam habet retractandi culpabiliter id negligit, ita ad restitutionem tenetur ac si ab initio pravum consilium mala fide dedisset.

Quid vero, si consilium mala fide datum postea revocatur? Respondendum est cum distinctione. Scil. a) si consilium fuit impulsivum et nudum, sufficere dicunt ad ipsum retractandum simplicem revocationem, nec putant consulentem ad quidquam teneri, si revocatio effectum non habeat. Tanquam ratio affertur, quod ea damni causa, quae posita antea fuit, simplici revocatione iterum aufertur. Atque hoc practice saltem ordinarie teneri potest, quia ordinarie ratione talis retractationis valde dubium fit, utrum iniquum consilium antea datum influxum in damnum, si revera infertur, exercuerit. Quando vero b) consilium erat impulsivum et vestitum, requiritur sane ut aeque efficacia motiva in retractatione adhibeantur atque antea in

[1]) Cf. s. Alph. n. 579.

instigatione erant adhibita. Si consulens aeque efficacia motiva non suggerit, manet certe obligatio restituendi. Inter motiva autem efficacissima computanda ordinarie sane sunt motiva ex fide petita; at hoc etiam certum est, pro personarum adjunctorum diversitate alia quoque motiva majorem etiam influxum exercere posse, et si consulens hoc scit, ea etiam adhibere teneri. Quodsi aeque efficaces aut efficaciores etiam rationes damnificantem non retinent, consulens practice saltem ad restitutionem obligari nequit. Etenim sententia eum in hoc casu excusans a multis gravibusque auctoribus pro certa aut probabili habetur, nec affertur ratio omnino convincens in contrarium. Hinc ea theoretice probabilis judicari debet et sic practice certa evadit. Sed theoretice interna etiam non caret probabilitate. Nam si consulens aeque fortibus et pro indole personae aeque efficacibus motivis usus est, motivorum antea suggestorum influxum quasi de medio sustulit, ita ut motiva priora potius occasionem quam causam damni constituant. Praeterea etiam paritas cum revocatione consilii nudi afferri potest. Nam si simplex consilii nudi revocatio sufficit ad consulentem ab omni restitutione deobligandum, eo quod ipse causam a se positam iterum sustulit, etiam qui vestitum consilium dedit ipsumque postea rationibus in contrarium allatis omni vi et robore privavit, a restitutione excusari debet. Attamen contraria quoque sententia interna et externa gaudet probabilitate eaque etiam firmiore. Etenim facile accidit, ut qui pravum consilium antea audivit ipsoque motus fuit, postea contrariis rationibus surdas aures praebeat earumque in se influxui resistat ideo quia rationes seu motiva antea allata in ipsum vim exercere pergunt. Consilium scilicet antea datum igni comparandum est quod omni etiam possibili conatu adhibito exstingui amplius nequit. Hinc sicut omnis opera postea adhibita ad materialem ignem exstinguendum eum qui culpabiliter ignem apposuit, ab obligatione restitutionis non liberat, ita etiam suggestio quarumcunque rationum, etsi in se efficacissimarum, non videtur a restitutione deobligare

eum qui pravo suo consilio alterum ad damnificationem stimulavit[1]).

Tandem c) si consilium fuit doctrinale, difficilis natura sua vadit revocatio talis quae veritatem non laedat. Veritas autem certe etiam in hoc casu laedi nequit. Itaque aliud saepe non remanet, nisi ut consulens validis et efficacibus rationibus voluntatem alterius a damno inferendo retrahat; et et ad id certe etiam obligatur. Quando vero haec effectum non habent, consulens tenetur ad restituendum. Et quidem, uti supra diximus, tenetur ad restituendum aut integrum damnum, si absque ejus doctrinali consilio inferri non potuisset, aut pro rata influxus, si ipsius consilium necessarium non erat. Ratio autem quare teneatur, in eo est, quod causam damni inferendi posuit, quae vere influxum exercuit. Si autem inculpabiliter id doctrinale consilium dedit et rectratatio quam fecit, effectu carebat, ad nihil tenetur.

127. Fieri etiam 4) potest, ut consulens ad restitutionem teneatur versus eum, cui injustum consilium dedit. Habetur scil. duplici in casu a) si consilium fraudulenter dedit i. e. si mendaciis et fraudibus alterum decepit, ut is proprio suo nomine alicui tertio damnum inferat. Tenetur hoc in casu consulens restituere utrique, tum ei qui consilio ipsius deceptus alteri damnum intulit aut inferre attentavit et sic ipse damnum passus est, tum ei cui ab hoc damnum illatum est. Fuit enim damni utriusque causa efficax injusta. Dein b) etsi nulla fraus nullumque intercesserit mendacium, tenetur is qui ex *justitia* ad bonum consilium dandum obligatur, si consilium nocivum dedit, ad restituendum ei cui ipsum dat. Sic advocatus clienti suo consilium dans quod huic nocet, ad restituendum versus ipsum tenetur. Idem dic de medico, obstetrice, atque etiam de confessario.

Tandem 5) notandum est, incumbere ei qui consilio suo alterum ad injustitiam induxit sive bona sive mala

[1]) Cf. Lugo disp. 19. n. 37 s., qui rectius idem de consulente consilio etiam nudo, de laudante ac vituperante, de consentiente consensu non auctoritativo affirmat.

fide egerit, officium monendi damnificandum, ut sibi caveat. Excusatur solum a) quando monitionem facere nequit absque *nimio* suo incommodo; dein b) si consilium suum sufficienter juxta modo dictá retractavit. Quando autem peculiares ob circumstantias retractationem facere nequit, manet adhuc obligatio ad hanc monitionem.

§. 3. *De consentiente.*

128. Sub consentiente 1) intelligitur is, qui approbatione sua externe manifestata, suffragio sive sententia sua, alterum ad damnum proximo inferendum movet. Inter consentientes igitur etiam ii computantur secundum communem hujus termini acceptionem, qui consensu suo auctoritative dato reapse tanquam mandantes se habent. Tales sunt e. g. membra comitiorum reipublicae, consiliarii municipales, judices jurati aliiqui judices collegiales, dein membra quarumcunque societatum jure suffragii praedita e. g. societatum actionum. Omnes enim hi imperant iis qui ad eorum exsequenda mandata constituti sunt, licet in quibusdam id habeatur, ut mandata quoad externam formam nomine alterius executioni mandentur. Itaque ii qui sic consentiunt, causa sunt primaria damni et tenentur sicut mandantes. Consentiens autem privatim seu absque auctoritate uti consulens et laudans, secundario ad damnum cooperatur. 2) Uti de mandante et consulente diximus, ita etiam consentiens ad injuriam inferendam, quacunque ratione consensum praestiterit re adhuc integra, ad consensus retractationem tenetur. Atque de eo, qui nulla potitus auctoritate consensum praestitit, eadem valent tum quoad modum revocationis tum quoad restituendi obligationem in casu inefficaciae retractationis, quae de consulente diximus. Quoad auctoritative consentientem animadvertendum est ante omnia, ipsius revocationem postquam omnes suffragium dederunt, ordinarie non amplius attendi, atque adeo intrat casus impossibilitatis revocationis mandati. Quando vero tempestive suffragium suum retractat, ad nihil amplius

tenetur. Ratio patet ex eo, quod de mandato diximus. Attamen si alios etiam incitavit ad suffragium injustum dandum, id certe revocare tenetur. Atque licet alios non fuerit hortatus ad tale suffragium ferendum, si tamen, ut passim fit, rationes suae injustae sententiae falsas protulerit et sic alios forte ad eandem injustam sententiam ferendam commoverit, talia motiva argumentaque fallacia destruere tenetur, sive mala sive bona fide ea antea protulerit. Quodsi culpabiliter id negligit, de effectibus hujus omissionis aut de fallaciis antea prolatis tenetur.

129. Peculiaris autem 3) quaestio fit quoad consentientem, ad quid scil. teneatur si alii consentientes non desunt et sic ipsius consensus non fuit necessarius. Ad quod respondendum est cum distinctione: a) Si unus post alterum fert suffragium, tenentur certe primi ad restitutionem, etsi hi praevideant non defuturos alios suffragantes pro injusto damno inferendo. Ratio est, quia hi efficaciter influunt in damnum, atque inauditum est quemquam a restitutione excusari ex eo quod si ipse damnum non intulisset, alius post ipsum illud illaturus fuisset. Itaque b) quaestio fieri potest tantum de iis, qui postquam suffragiorum numerus ad decernendum injustum damnum sufficiens habetur, ultimi idem suffragium dant. Dicendum autem, hos ad nihil teneri, nisi peculiares habeantur circumstantiae. Ratio in eo est, quod mandatum injustum suffragatione primorum jam emissum est neque suffragium ultimorum quidquam influit in damni exsecutionem. Nec potest provocari pro obligatione ultimorum etiam suffragantium ad paritatem cum consulentibus, qui scilicet a restitutione non penitus deobligantur ex eo quod eum, qui ad malum alteri inferendum determinatus jam est, in prava sua voluntate confirmarunt. Paritas enim revera non habetur. In consilio enim attenditur ad voluntatem ejus qui consilium accipit, quia ipse nomine suo agit, quare qui ipsius voluntatem confirmat, in damnum vere influit; in mandato autem mandatarii voluntas plus aut minus prava indifferenter se habet, quia nomine agit mandantis atque

hujus instrumentum demum est proindeque mandantis voluntas, cui se conformat, attenditur. Dixi tamen: nisi peculiares habeantur circumstantiae. Etenim c) sunt adjuncta, in quibus ipsi quoque ad restitutionem tenentur. Etenim α) tenentur, quando omnes ex condicto suffragium dederunt, i. e. si in praevio conventu decisum est pro injusto damno in plenario consessu suffragandum esse. Obligantur tunc omnes qui in tali conventu in suffragium injustum dandum condixerunt. Dein β) tunc quoque omnes tenentur, si uno eodemque tempore omnes suffragium dant. Eo ipso enim, quod successio non habetur priorum et posteriorum, omnes aeque tenentur ad restituendum damnum ex communi suffragio ortum. Tandem γ) posteriores tunc obnoxii evadunt restitutioni, si suffragatione sua causa exsistunt, cur alius coetus aut alia persona physica quorum consensus item requiritur, injustae decisioni accedant.

§. 4. *De palpone et muto.*

130. Palpo ille est qui laudem tribuit alteri in ordine ad damnum injustum inferendum, vituperium vero tardanti, et sic eorum animos ad injustitiam impellit. Easdem habet obligationes ac consulens, quia eundem quoad essentiam influxum exercet in alterius voluntatem et in damnum ab hocce procedens.

131. Mutum hic eum intelligimus, qui dum consilio suo aut mandato aut quacunque alia ratione in alterius voluntatem influxum exercendo eum a damno inferendo retinere potest, id omittit. De eo autem haec valent principia: 1) Qui mandato, consilio aliove positivo influxu aliquem retinere potest, ne tertio alicui damnum inferat, ad id generatim loquendo ex caritate tenetur, idque duplici de titulo, scil. tum ex caritate erga damnificaturum tum ex caritate erga damnificandum. Hanc obligationem igitur habent non tantum parentes respectu filiorum etiam adultorum, heri respectu famulorum, superiores respectu subditorum, sed omnes privati respectu eorum, in quos

influxum aliquem exercere possunt bono consilio, fraterna correptione etc. Ut autem recte dijudicetur, an in casu determinato haec caritatis obligatio vere exsistat, prae oculis habendum est principium: Caritas non obligat cum proportionate gravi incommodo. Omissio vero hujus obligationis ex caritate incumbentis non causat onus restituendi. 2) Imo qui speciali vinculo ad damnificaturos aut damnificandos adstringuntur, specialem etiam obligationem habent tum retrahendi consilio suo ipsos, ne damnum injustum aliis inferant, tum procurandi, ne alii iis damnum causent. Sic pater pietate versus filium ad utrumque obligatur, tum ad filium a damno tertio cuidam inferendo absterrendum, tum ad tertium retinendum ne filio suo damnum inferat. Item 3) qui ex legali justitia ad bonum commune promovendum aut ex distributiva ad bonorum et onerum aequam in societate distributionem procurandam tenetur, ex eadem etiam virtute alios a legalis aut distributivae justitiae laesione absterrere debet. Qui vero id facere negligit sicque taciturnitate sua has virtutes violat, eum restitutioni obnoxium non reddi, supra (n. 92) jam diximus. Qui vero 4) ex justitia commutativa e. g. speciali contractu obligatus exsistit ad damnum morali suo influxu ab aliis avertendum, violando hanc obligationem ad restitutionem quoque tenetur, idque in tantum, in quantum damnum ab ipsius taciturnitate originem trahit.

132. Sic 5) specialis quaestio fit, utrum qui a suffragio dando abstinet, quando de injusto damno alicui inferendo agitur, ad restituendum obligetur, sicut eum qui injustum suffragium positivum fert, ad restituendum teneri diximus. Respondendum est: a) Certe ad nullam restitutionem tenetur, qui suffragatione sua damnum nec impedire nec diminuere potest. Hinc commutativam justitiam non laedunt nec restituere debent ii quorumvis comitiorum deputati, qui a suffragio ferendo abstinent, quando certum est pro injusta damnificatione facienda e. g. pro bonis ecclesiasticis usurpandis majorem suffragiorum numerum latum iri. b) Sed neque ille ad restituendum ob-

ligari potest, qui pro certo habet, se suffragio suo injustum tale decretum impedire posse, nisi forte aliquo contractu ad talem injustitiam suo suffragio avertendam obligatus exsisteret. Sic qui praevidet, a suo suffragio dependere illationem damni e. g. bonis ecclesiasticis faciendam, ita ut si ipse suffragium contra illationem ferat, ea fieri nequeat, si autem ipse a votatione abstinet, damnum faciendum sit, tenetur quidem ratione legalis et distributivae justitiae ad suffragium ferendum nec licite abstinet, attamen si abstinet et ita damnum non impedit, ad restituendum non tenetur. Et hoc non tantum valet de deputatis aliisve membris publicorum comitiorum, sed etiam de iis qui jure suffragii potiuntur in societatibus aliis e. g. initis ad lucrum ex negotiis faciendum. Quare membrum alicujus societatis actionum sciens certo, sese interveniendo comitiis generalibus ejus societatis et suffragium ferendo contra negotium injustum, posse illud impedire, in casu vero abstinentiae suae a suffragatione negotium injustum susceptum iri, peccat quidem a suffragatione abstinendo, non tamen justitiam commutativam laedit nec ad restitutionem tenetur. Quodsi vero ex negotio injusto lucrum reportetur, cujus ipse quoque particeps redditur, suam lucri partem certe restituere tenetur.

Hic vero nota, eum qui scit, *suo nomine* suaque auctoritate a *subdito suo* injustitiam committi, hunc subditum corripere teneri et ad damna illata restituenda obligari. Sic negotiator, qui scit suum subditum in negotio suo gerendo alios damnificare, atque ad id tacet, de hisce damnificationibus tenetur.

Art. II.

De cooperatione physica positiva et negativa.

133. Sub cooperatione physica intelligitur aliqua actio externa aut ejus omissio, qua alterius actio injusta adjuvatur seu promovetur. Hinc ipsa aeque ac moralis cooperatio duplex est, positiva et negativa, prout scilicet aut quaedam actio externa ponitur, quae alterum in injustitia

committenda adjuvat, aut omittitur talis actio, qua injustitia impediri potuisset. Positiva cooperatio iterum dividi solet in participationem in actione injusta („participans“) et recursum seu custodiam aut securitatem praestitam ad injustitiam committendam aut continuandam („recursus“).

Cum cooperatione sive positiva sive negativa facillime conjunctam esse aliquam saltem moralem cooperationem, jam diximus; imo si quis scienter cooperationem etiam mediatam tantum praestat sine ulla causa excusante, causat in principali operante aliquam suspicionem consensus. Attamen in sequentibus cooperantem potius ut talem, non autem simul ut inducentem considerabimus. Divisiones autem cooperationis ad quaecunque etiam alia peccata, quae proinde ad cooperationem ad injustitiam quoque pertinent, quibus scilicet dividitur in immediatam et mediatam cum mediatae subdivisione in proximam et remotam, dein in necessariam, utilem et indifferentem, porro in materialem et formalem etc. alibi afferuntur et explicantur; eas hic supponimus.

134. De restituendi vero obligatione ratione cooperationis positivae statuenda sunt sequentia principia: 1) Cooperatio materialis etiam positiva non tantum mediata sed etiam immediata ad injustiam ab altero committendam sub quibusdam conditionibus licita atque sic cooperans a restitutionis obligatione immunis evadere potest. Nempe mediata cooperatio licita est, quando actio, quae cooperationem continet, in se bona aut saltem indifferens est et simul eum pro cooperante effectum producit, quae malum illud quod item ex ea sequitur, quatenus scilicet alter adjuvatur in sua injustitia, compenset. Sic venditori variorum instrumentorum aliquando licet, aliquando vero non licet ei quem certo praevidet instrumento abusurum esse ad furtum perpetrandum, nihilominus tale instrumentum vendere et sic materialiter ad furtum cooperari. Facile liceret e. g. tunc, si ipse ex recusatione venditionis incommodum deberet timere pro bonis suis, eo quod sciat

furem falsos rumores de mercibus suis sparsurum aliosque hisce rumoribus fidem adhibituros esse. Non autem liceret, si incommodum ex recusatione venditionis nullum deberet timere. Item famulo aliquando licet hero suo scalas tenere ut domum intrare possit ad furtum perpetrandum, scil. tunc si gravissimum incommodum alias timere deberet.

Ex principio vero allato patet, eo facilius cooperationem licitam evadere, quo magis est remota, quo minus est necessaria, quo majus incommodum in casu denegatae cooperationis cooperanti timendum, quo minor est injustitia, ad quam cooperatio praestatur.

Immediata vero cooperatio in injustitia nonnisi duabus sub conditionibus licita evadere potest, nempe a) quod intentio habeatur restituendi et b) proportionate gravis adsit ratio ad cooperationem praestandam. Sic famulo liceret ex gravissimo metu mortis adjuvare in furto dominum suum sic, ut ambo simul pecunias alienas ex depositorio earum auferant. Quod cooperatio haec immediata aliquando licita sit, ex iis jam patet, quae supra (n. 62) de necessitate extrema diximus.

2) Qui cooperatus est ad injustitiam ab altero perpetrandam sine sufficienti excusatione adeoque injuste egit, ad restitutionem tenetur, at secundario tantum; nam primario tenetur certe is, cui adjutorium praestitum est quique causa principalis est injuriae. Tenetur autem eodem modo, quo consulens aliusve qui ratione cooperationis moralis secundario restituere debet. Scil. a) si physica cooperatio necessario erat ita ut absque illa damnum inferri non potuisset, tenetur cooperans in solidum sive ad totum damnum restituendum. Sic famulus domesticus, cujus adjutorio fures prorsus indigent ad furtum exsequendum et sine quo ipsum exsequi non possunt, tenetur domino suo reddere integram summam a furibus ablatam, quando hi ipsi non restituunt. Hinc fit, ut qui interim, dum furtum perpetratur, custodem agit ad monendos fures de periculo ne comprehendantur, ad restituendum in solidum teneatur, si absque ipsius

custodia fures furtum perpetraturi non fuissent. b) Quando vero ea cooperatio necessaria non est sed potius injustitia etiam absque ea commissa fuisset, eam tamen faciliorem reddidit, cooperans non ad integrum damnum restituendum obligari potest sed tantum pro rata influxus sui. Sic qui absque ulla causa instrumenta vendidit, quibus fores facilius effringuntur, quorum usus tamen furibus necessarius non erat, non ad totum damnum ab iis illatum resarciendum obligari potest, sed tantum ad aliquid parvi.

135. Haec quae de cooperatione positiva statuimus principia, tum de participatione in actione injusta tum de recursu valent. Hic scil. recursus natura sua non est aliud nisi mediata quaedam in injusta actione participatio. Sub recursum praebente enim seu receptante intelligitur is qui aut damnificatori ita securitatem praebet, ut ob eam facilius injurias committere possit, aut qui abscondit res furto ablatas, aut in tuto collocat quaecunque objecta ad furtum seu damnificationem inservientia. Hisce autem omnibus actionibus continetur quoddam adjutorium ad injustitiam et ideo recursus nonnisi accidentaliter differt ab aliis modis participationis plus vel minus mediatae in actione injusta alterius.

136. De cooperatione vero physica negativa eadem fere quoad obligationem restituendi dicenda sunt, quae de cooperatione morali negativa diximus. Scilicet 1) physice cooperans negative est ille qui actionem omittit, qua alterum physice impedire potuisset, ne injuriam committat. Talis igitur est v. g. qui clamore deterrere potest fures aut incendiarios, eos autem non deterret („mutus"); item qui dum vi adhibita res alienas ab injusta laesione defendere potest, eas non defendit („non obstans"); tandem qui sciens, quis damnum illaturus sit aut intulerit aut ubi res furto ablatae sint reconditae, hoc non manifestat et sic causa exsistit, quare dominus laedatur aut ei laeso restitutio non fiat („non manifestans"). 2) Ratione talis omissionis is solum ad restituendum tenetur, qui ex justitia commutativa

ad eam actionem, quam omittit, tenetur; non vero ille qui solum ex caritate aut ex quacunque alia virtute ad arcendam ab alio injuriam tenetur. Itaque in quaestionum et casuum particularium solutione attendendum semper ad id est, utrum is de cujus obligatione restituendi dubitatur, ex justitia ad alterius damnum impediendum obligatus exstiterit necne. Quoad multos dubium nullum exsistit, quum per contractum ad custodiam quarundam rerum ab aliis, qui eas auferre aut damnificare velint, pro viribus teneantur. Tales sunt custodes agrorum, domorum, silvarum, vinearum etc.; adeoque quando ipsi negligentiam deliberatam committunt, ratione cujus damnum rebus custodiendis oritur, certe restituere debent.

137. Ex iis quae de morali et physica cooperatione diximus, etiam patet, ad quid confessarius teneatur, qui casus de justitia ipsi propositos falso solvit. Pro responsione ad hanc quaestionem ante omnia nota, confessarium in confessionali se habere tanquam consulentem, idque ordinarie tanquam dantem consilium non impulsivum sed doctrinale. Licet vero denegatione absolutionis confessarius in poenitentem aliquam etiam coactionem exercere possit, tamen si id facit, non excedit limites consulentis ita ut mandans fiat; etenim mandans in sensu proprio is tantum est, qui mandatario injungit ut suo nomine tertio cuidam damnum inferat. Dicendum igitur est: 1) Confessarius restituendi obligationem contrahit, si *scienter* consilium injustum dat, sive poenitenti ad restituendum obligato auctor sit ut non restituat, sive poenitenti ad restituendum non obligato auctor sit ut restituat. In priori etenim casu scienter cooperatur ad damnum tertio illi infligendum, qui a poenitente restitutionem exigere potest adeoque versus hunc tertium ad restitutionem tenetur. In posteriori autem casu poenitentem scienter in errorem inducit ipsi poenitenti damnosum et sic huic restituere tenetur. Imo si hic secundus casus accurate inspicitur, duplex etiam detegitur titulus, ex quo confessarius restituendi obligationem contrahit. Nam is qui scienter alicui falsum dat consilium

ipsi damnosum, tenetur ad damnum sic ei illatum restituendum, etsi ex caritate solum ad bonum consilium dandum obligetur. Confessarius autem non ex caritate tantum sed etiam ex justitia ad bona consilia in rebus conscientiae poenitenti praebenda tenetur. Justitiam igitur sub hoc duplici respectu laedit, quando scienter falsum consilium dat. Porro in priori, de quo diximus, casu confessarius modo ad integrum damnum quod tertius patitur, modo pro rata influxus sui tenetur. In solidum seu ad integram summam tertio restituendam tenetur, si consilium injustum quod dedit, causa unica aut saltem necessaria fuit ejus quod poenitens non restituit; i. e. si poenitens de sua obligatione restituendi a confessario debito modo instructus huic satisfecisset, confessarius integri valoris restituendi obligationem contrahit. Si vero poenitens etsi debite instructus nihilominus non restituisset et a confessario scienter in sua prava voluntate confirmatus est, confessarius solum pro rata tenetur. Idem etiam in secundo casu dicendum est.

2) Quando confessarius *ignoranter* consilium dedit falsum, certe ad id revocandum tenetur, si ad id advertit. Quamdiu vero de solutione antea a se in bona fide data dubitat, non tenetur sane ad quidquam revocandum, sed ad summum ad poenitentem monendum, ut interim a restituendo abstineat, quando ex errore hanc ei injunxit. Si vero de falsitate suae prioris decisionis certus exsistit, ex justitia eam retractare debet. Porro moralis impossibilitas revocandi prius responsum confessarium sane ab omni onere deobligat. Si autem poenitentem monere potest et cum theologica culpa monitionem omittit, certe de effectibus hujus omissionis tenetur. Quare si poenitens restitutionem ob falsam confessarii decisionem non peregit, confessarius omittens monitionem, etsi eam fructuosam fore probabiliter praevideat, ipse restituere debet. Si vero praevideret monitionem suam infructuosam mansuram esse, non tenetur ad quidquam, nec ad monitionem quia sub his circumstantiis rationabilitate caret, nec ad restitutionem, quia sine culpa theologica causam damni posuit. Si

autem poenitens ob falsam confessarii decisionem restituit, poenitentem moneat de liceitate repetendi valorem restitutum aut forte, si alia via ad eum repetendum non superest, de liceitate compensationis occultae. At in hoc quoque casu si praevidet poenitentem nec unam nec alteram viam cum effectu inire posse, ad nihil tenetur.

3) Si confessarius cum *mala* fide *negative* se habuit, i. e. nullum consilium dedit dum sciebat aliam esse dandam casus solutionem atque poenitens putabat, duae iterum hypotheses distingui possunt. Aut enim poenitentem qui putabat se ad restitutionem non teneri, dum certo tenebatur, confessarius de obligatione sua non monuit, aut poenitentem putantem se ad restitutionem teneri dum certe non tenebatur, in sua opinione reliquit. Dicendum vero est, in prima hypothesi confessarium, non obstante quod ex mala fide egerit, ad restitutionem non teneri. Etenim poenitenti restituere non tenetur, quia hic detrimentum non est passus; sed neque tertio, cui poenitens restitutionem debet, confessarius restituere tenetur, quia confessarius culpabili omissione monitionis versus ipsum justitiam non laesit. Laesit quidem fortasse justitiam versus poenitentem scienter omittendo monitionem, at hoc non sufficit ad id ut versus tertium restituendi obligationem contrahat. Confessarius tunc tertio restituere teneretur, si ratio seu respectus quem erga tertium habere debet, eum obligaret ad monitionem faciendam. Hic vero respectus eum non obligat. — In secunda vero hypothesi confessarius restituere debet.

4) Tandem si confessarius in *bona* fide *negative* se habuit i. e. nec obligavit nec deobligavit poenitentem et postea demum errorem suum animadvertit, tenetur sane eum corrigere, etiam cum proportionate gravi incommodo. Quando vero poenitentem monere amplius nequit, certe ad nihil tenetur. Si autem absque nimio incommodo eum monere potest et id culpabliliter negligit, tenetur ut in casu priori dictum est.

Sectio II.

De circumstantiis restitutionis.

Caput I.

Quantum et cui restituendum sit.

138. Quantum possessor rei alienae sive materialiter tantum sive etiam formaliter injustus, item quantum injustus damnificator restituere debeat sive cum culpa theologica, sive sine ea alteri damnum intulerit, sive demum causam damni positam postea non retractaverit, sufficienter supra diximus. Id solum adhuc nota 1) teneri damnificatorem de toto damno emergente totoque lucro cessante quod ex ipsius injusta damnificatione sequitur quodque ipse saltem aliquo modo praevidit. Dein 2) si bona in quibus quis injuste laesus est, non habebat adhuc jure reali sibi devincta sed tantum jus personale ad ipsa aut solum spem aliquam eorum obtinendorum absque jure ad ipsa, damnificator non tenetur ad materialem valorem rerum quae in quaestione sunt, sed ad valorem materialem majoris vel minoris certitudinis, quam damnificatus habebat se ea bona consecuturum esse, i. e. tenetur damnificator *pro rata spei*. Jam pro taxando valore hujus spei attendendum venit, tum utrum is a quo bonum accipiendum fuisset, illud futuro tempore habiturum fuisset, tum utrum tunc id etiam largiturum fuisset ei qui illud sperat. Quo minus probabile vel certum unum ex ipsis est, eo minoris valoris in commercio hominum aestimatur spes. Hinc fit ut quo remotius adhuc est tempus pro quo bonum speratur, eo minoris valoris sit spes; eo enim facilius utrumque mutari potest, et possessio boni sperati ex parte ejus a quo quis ipsum consequi sperat, et voluntas ejusdem ipsum largiendi ei qui id nunc sperat.

139. De quantitate vero a cooperantibus restituenda haec valent principia: 1) Aliqui tenentur in solidum ab-

solute, alii in solidum conditionate, alii vero non in solidum sed tantum pro rata influxus.—In solidum absolute tenetur is, qui est prae aliis cooperantibus aut exsecutoribus unica causa principalis. Talis est mandans (in eo sensu quem supra exhibuimus) prae mandatario, item consulens, quando consilium alteri dat ut in suum favorem consilium exsequatur, exsecutor seu is qui ut causa physica damnum intulit (non prae mandante sed) prae ceteris omnibus sive moraliter sive physice, sive positive sive negative cooperantibus. Porro si plures sunt concausae principales, unusquisque ex ipsis tenetur quidem in solidum, habet tamen recursum ad alios.—In solidum conditionate tenentur, qui in totum quidem damnum tanquam causa necessaria influxum exercuerunt, non autem sunt causa principalis sed secundaria. Hi scilicet tenentur tunc, si causa principalis non restituit; quando vero principalis causa restitutionem praestat, ipsi ab omni onere restitutionis evadunt liberi. Porro si plures sunt concausae secundariae, unusquisque in solidum conditionate tenetur, habet tamen recursum ad alios. Tales vero qui in solidum conditionate tenentur, sunt consulens, laudans, participans mediate, omnesque qui negative cooperantur sive moraliter sive physice, dummodo eorum cooperatio non tantum influxum habuerit in damnum totum sed etiam necessaria fuerit.—Pro rata influxus tenetur, qui aut in totum damnum influxum non habuit sed in aliquam solum ejus partem aut licet in totum damnum influxerit, tamen aliqualiter tantum, ita scil. ut illationem ejus tantum faciliorem reddiderit. Prior tenetur pro rata partis, alter pro rata facilitationis.

2) Qui prudenter dubitat utrum in totum damnum influxerit an in partem solum, item utrum causa necessaria fuerit an utilis tantum, obligari non potest in solidum. Nemo enim obligari ad restituendum potest nisi in quantum certus est de damno a se illato. Item 3) in dubio utrum causa quae principaliter ad restituendum tenetur, huic obligationi jam satisfecerit necne, causa secundaria ad restituendum obligari nequit.

140. Ad quaestionem solvendam, cui restitutio facienda sit, hae inserviunt regulae: 1) Quacunque de causa quis ad restituendum tenetur, sive ratione rei possessae sive ratione damnificationis sive cooperationis, restitutio facienda est domino, si ipse certus est et accessibilis. Hinc generatim loquendo restitutio fieri non potest creditoribus laesi; quid autem valeat in casu cessionis bonorum, postea dicetur.

2) Bona *domini dubii*, si dubium est irresolubile et inter aliquos tantum versatur, inter hosce pro rata dubii dividenda sunt. Hinc si res restituenda indivisibilis est nec domini probabiles interrogari possunt de sua intentione e. g. quia obligatio restituendi secreta est, restituens rem vendat et acceptam pecuniam inter eos dividat. Hinc deducitur, cui restitutio debeatur, si dominus mortuus est ipsiusque bona inter successores sunt divisa. Etenim si intestatus discessit, res restituenda inter haeredes dividatur pro rata portionis uniuscujusque. Si haeredem habet ex testamento, licet varia legata reliquerit, restituatur haeredi testamentario aut si hi plures sunt, pro rata inter ipsos dividatur; nisi tamen certo constet, dominum aliter dispositurum fuisse, si dispositioni ipsius, dum superstes erat, subjecta fuisset. Si vero omnia bona relicta per modum legatorum distributa fuerunt, res restituenda pro rata singulorum legatorum inter legatarios dividatur, nisi constet de contraria intentione ejus qui nunc defunctus est. Ignorantia vero accuratioris mensurae in distributione servandae a restitutione sane non deobligat.

3) Quoad bona vero *domini incerti*, quae bona incerta vocari ab auctoribus solent, et talia sunt, ut eorum dominus omnino ignotus dici debeat aut saltem inter quamplurimos dubium versatur, distinctio fiat oportet. Etenim bonae fidei possessor ea sibi retinere potest, quia aequivalent rei inventae (cf. n. 40. 4). Ratio autem quare res inventae et in casu nostro bona incerti domini a bonae fidei possessore retineri possint, ea est, quod omnia bona materialia in usum hominum destinantur, et bonorum proprietas pri-

vata independentem eorum usum intendit. Quare quando aliquis nullo modo amplius re uti aut tanquam propriam sibi vindicare potest, cum fine proprietatis seu dominii cessat ipsum dominium et res in illis circumstantiis occupationi subjacet.

Possessor vero malae fidei, item damnificans aut quacunque ratione cooperans bona incerti domini tenentur restituere pauperibus aut loco pio. Ratio ex bono communi societatis humanae petitur. Hoc enim non patitur ut bona ex delicto acquisita ulla ratione retineant aut a restitutione ratione damnificationis facienda excusentur; sic enim securitas bonorum nimio periculo subesset. Porro restitutio in hoc casu pauperibus facienda non est quasi ex proprietarii intentione, sed ideo quia securitas bonorum exigit ut injuste possidens aut damnificator ea bona retinere nequeat. Hinc dicendum videtur, restitutionem fieri non debere pauperibus certi loci; imo sufficere si causae cuidam profanae fiat e. g. ad usus communes alicujus communitatis civilis[1]). Putant autem aliqui auctores, si malae fidei possessor aut damnificans ipse pauper est, eum quasi sibi ipsi restituere i. e. ea retinere posse.

4) Si injustitia commissa est in commercio cum pluribus e. g. diminutione ponderum aut mensurarum, adulteratione mercium, restitutio optime fieri potest augendo pondera et mensuras; imo absque dubio ita fieri debet, si inter hodiernos emptores multi sunt qui antea detrimentum erant passi. Quando vero alii nunc sunt emptores atque antea, restitutio fiat pauperibus ejus communitatis, ad quam pertinent cives antea decepti, aut ipsi communitati; utroque enim modo aliquod commodum ex bonis restitutis in damnificatos redundat.

141. Quando 5) damnum illatum est alicui communitati, quae unum corpus seu unam juridicam personam efficit e. g. loco pio, monasterio, beneficio, civitati aut pago, dubitari nequit, quin eidem etiam facienda sit re-

---

[1]) Cf. s. Alph. n. 590 et 595.

stitutio. Idem certe valet si factum est damnum alicui societati ad lucrum faciendum initae e. g. societati actionum, cujus membra aut eadem manent aut successoribus suis omnia jura propria tradere solent. Si autem damnum illatum est iis societatibus ad lucrum capiendum initis, quorum membra saepe mutantur eo quod jus participationis saepissime ab uno ad alium transit, non habetur ratio restituendi ipsi societati, sed aequitas potius postulat ut restitutio fiat iis personis physicis, quae tempore damnificationis membra erant et sic detrimentum passae sunt. Quando ipsae inveniri amplius nequeunt, restitutio fiat ut supra dictum est de bonis incerti domini.

6) Quando restitutio post debitam considerationem pauperibus aut aliis, quibus fieri potest ac debet, facta est, at postea verus dominus comparet, is cui res tradita est quique eam adhuc in se aut in aequivalenti possidet, eam domino reddere debere videtur; ex errore enim ei tradita est ac proinde ejus dominium non acquisivit. Quando vero nec in se nec in aequivalenti amplius exsistit, ad nihil tenetur. Qui vero ita in bona fide pauperibus aut aliis restitutionem praestitit, domino postea comparenti nec rem suam recuperanti eodem modo obligatus videtur manere quo obligatus manet, quando res restituenda in via perit, de quo casu infra dicetur.[1])

Idem dicendum est et quidem a fortiori, si praecipitanter seu absque debita consideratione res sive certi sive dubii sive incerti domini alteri alicui quasi per restitutionem tradita est.

Caput II.

De ordine, quo a variis restitutio praestanda est.

142. Prae omnibus aliis 1) ad restituendum tenetur possessor rei alienae, sive eam in se sive in aequivalenti detineat; idque valet etiam de exsecutore furti rem furtivam

[1]) Cf. s. Alph. n. 590.

adhuc possidente prae ipsius mandante. Hoc si res aliena adhuc in se exsistit, nulli dubio subjacere potest. Etenim dominus jus reale habet ad rem suam; hoc autem rei alienae possessor solus resarcire potest. Sed etsi res tantum in aequivalenti exsistat, is ante omnes alios restituere debet, penes quem hoc aequivalens est. Ipsum enim locum tenet rei, in quam dominus jus reale habet ac proin ipsum prae aliis omnibus cujuscunque bonis domino obligatum est. 2) Rei alienae possessori in restituendi obligatione succedit immediate mandans et consentiens in casu quo mandanti aequiparatur. 3) Tertio loco venit exsecutor, sive ex mandato damnum intulerit sive ex secundario tantum aliorum cooperantium influxu. Si vero plures sunt exsecutores veri nominis i. e. tales qui aequali modo injustitiam commiserunt nec se habent solum ut participantes in actione injusto, omnes aequali modo ad restituendum tenentur, at uni ad alterum patet recursus si ipse totum restituit aut alterius partem supplevit. Hinc si tres conspirarunt in damnum et simul id exsecuti sunt, unusquisque tenetur ad totum in defectu duorum aliorum, jus autem habet ad id ut duae tertiae partes ipsi reddantur, una tertia pars ab utroque. Si vero exsecutores simul sunt possessores rei alienae, pro ea parte quam unusquisque retinet, primario tenetur etiam prae mandante; pro ceteris vero partibus unusquisque prae aliis possessoribus demum secundario tenetur idque etiam prae mandante si talis esset. 4) Hisce omnibus succedunt ii qui secundario positive sive moraliter sive physice cooperati sunt. Et licet in abstracto forte affirmari possit moraliter cooperantem majorem influxum exercere quam physice cooperantem, aliunde tamen physica cooperatio multo efficacior esse potest quoad damni illationem quam moralis. Hinc a circumstantiis uniuscujusque casus pendet, utrum moraliter cooperans prae physice cooperante teneatur. 5) Denique ultimum locum occupant negative sive moraliter sive physice cooperantes.

143. Porro de horum obligatione haec adhuc notanda sunt: 1) Si complures sunt qui in eodem ordine tenentur,

e. g. plures secundario positive cooperantes, tunc in casu quo unus in solidum obligatus totum restituit, recursum habet prae omnibus ad eos, qui in superiori, incipiendo a supremo, ordine tenentur, et demum si ab illis compensationem obtinere nequit, recurrere potest ad eos qui in eodem ordine cum ipso tenentur. Attendat autem profecto necesse est, utrum is, ad quem recurrit, in solidum an solum pro rata influxus teneatur. 2) Non potest is qui priori loco ad restitutionem obligatur, recurrere ad eum qui posteriori demum loco tenetur. Sic positive cooperans etiam secundario tantum qui obligationi suae satisfecit, non potest sese compensare in bonis negative cooperantis. Licet enim negative cooperans etiam ut causa injusta ad damnum efficaciter concurrerit, non tamen obligationem habet versus positive cooperantem. 3) Si damnificatus ei qui primario ad restituendum tenetur, obligationem remisit, deobligati exsistunt ceteri omnes. Quando vero ei qui secundario obligatus est, restitutionem condonavit, non evadunt liberi qui causa erant primaria. Quando autem uni ex iis, qui in aequali gradu tenentur, restitutio remittitur, censetur remissa tantum pars illius nec ceteri in eodem gradu a sua parte deobligantur.

Caput III.

De ordine inter eos servando, quibus restitutio fieri debet.

144. Hic ordo difficultatem praebet, quando omnibus, quibus restitutio facienda est, satisfieri nequit. Loquimur autem hic tantum de restitutione, non de solutione, seu agimus tantum de debitis ex laesione justitiae adeoque ex delicto, non autem de debitis ex contractu ortis. Itaque 1) ante omnes alios satisfaciendum est iis, quorum res adhuc in natura exsistunt. Atque hoc adeo servandum est, ut si debitor alia bona non haberet, ii quibus ratione damnificationis restitutio debetur, omnino vacui exire deberent.

Iis vero, quorum res in aequivalenti tantum exsistunt, restitutio non videtur deberi ante creditores alios sed in eodem ordine cum ipsis. Ratio est, quia jus ad aequivalens non reale sed personale est, eodem modo ac jus ad restituendam rem damnificatam. 2) Dubitant aliqui, utrum creditoribus ex contractu satisfieri debeat ante creditores ex delicto. Dicendum autem videtur, in eodem ordine satisfaciendum ipsis esse cum creditoribus ex delicto. Ex contractu enim eodem modo atque ex delicto jus habetur personale non reale.[1]) 3) Quaerunt item, utrum in restitutione diversis damnificatis facienda servandus sit ordo temporis, quo damnificationes factae sunt. Ad quod respondendum est, varios auctores graves hoc affirmare et s. Alph. n. 690 eam sententiam etiam pro probabiliori habere, at convincentem rationem pro hoc ordine servando non afferri. Stante autem probabilitate quam etiam s. Alphonsus l. c. affirmat, sententiae negantis, practice illicitum redditur ei qui primus fuit damnificatus, integrum pretium restituere cum praejudicio posteriorum. 4) Ulterius quaeritur, utrum creditoribus ex delicto pauperibus satisfaciendum sit ante divites, seu utrum diversus paupertatis aut divitiarum gradus modificet ordinem quo restitutio facienda est. Ad quod respondendum, ordinem, quo juri satisfaciendum est, confundi non debere cum ordine caritatis seu misericordiae servando. Jamvero jus in creditoribus ex delicto aequale est, et sic aequaliter illis debetur restitutio. Si creditores ditiores post restitutionem ipsis factam aut oblatam aliquid remittere volunt creditoribus pauperioribus, actum praestant caritatis aut misericordiae; ad hunc actum autem a debitore cogi nequeunt, cogerentur autem, si ipsi creditoribus pauperioribus postponerentur.[2])

Tamen 5) extra controversiam est a) debita ex delicto orta praecedere debere in ordine restitutionis debitis ex

---

[1]) Cf. s. Alph. n. 688.

[2]) Cf. s. Alph. n. 671, qui tamen contrariam sententiam probabilem vocat.

contractu gratuito (promissione aut donatione) ortis; item b) debita certa praecedere debent debitis incertis.

6) Tandem quaestio fit, utrum debitor creditori prius petenti restituere possit cum damno aliorum. Responderi solet cum distinctione: Si creditor judicialiter petit obtinetque sententiam favorabilem, tum debitor totum ei tradere potest ipseque id retinere, etsi uterque sciat, sic praejudicium creari ceteris creditoribus[1]). Si autem creditor extrajudicialiter seu privatim petit, non omnino liquet responsio danda auctoresque in diversas sententias abeunt. Quando creditores alii ex negligentia non petunt, is qui diligentior est et primus petit, ex jure Romano quidem videtur accipere totumque retinere posse; si vero ex ignorantia non petit, nec jus Romanum statuit, quid faciendum sit. Verius autem secundum jus naturale dicendum videtur, in utroque casu sive ex ignorantia sive etiam ex negligentia alii creditores non adeo in exactione festinent, priori petenti satisfieri non posse, nec si ei satisfactum est, eum id quod accepit retinere posse, nisi ex negligentia aliorum creditorum concludi possit ipsos renuntiare juri suo. Si vero debitor negando restitutionem petenti magnum incommodum timere deberet e. g. in fama sua, restituere prius petenti potest.

7) Ad quaestiones vero, quas s. Alph. n. 694 s. ponit, utrum famuli salarium a domino debitis onusto, et uxor ac liberi alimenta ab eo accipere possint, licet id fiat cum praejudicio aliquo creditorum, respondendum est certo affirmative; idemque etiam dicendum de opificibus, qui ei talia procurarunt quae ad ejus juxta statum suum sustentationem requiruntur. Nam debitori sive ex contractu sive ex delicto ea relinqui debent quae ad retinendum statum juste acquisitum necessaria sunt. Jamvero solutio talium ordinariarum expensarum in necessariis statui includitur.

---

[1]) S. Alph. n. 695.

Caput IV.

Quomodo restituendum sit.

145. Hic pauca tantum notamus, scil. 1) Possessor bonae fidei obligari nequit ad restituendum suis expensis; eas potius ferre debet dominus, cui res reddenda est. Certe vero ad expensas restitutionis ferendas omnes alii tenentur, adeoque tum malae tum dubiae fidei possessor, tum damnificator injustus atque cooperans. 2) Si expensae restitutionis majores sint quam ipsa res valet, circumstantiae attendantur oportet. Potest enim aliquando res vendi pretiumque transmitti. Quando vero id fieri nequeat aut dominus jus suum urgens — facile caritas, difficilius jam misericordia laeditur, si quis jus nimium urget — exigit ut res in sua natura sibi restituatur, tenetur injustus possessor aut damnificator etiam ad majores hasce expensas ferendas. Etenim bene ait Lugo[1]) cum Vazquez de eo qui 100 restituere tenetur, at nequit restituere nisi expendat de suis propriis bonis 100: „Magis aequum est ut delinquens patiatur jacturam illam et amittat centum ex bonis suis, quam quod creditor innocens cogatur eandem jacturam in bonis suis sustinere." Imo etsi 200 deberet debitor expendere pro restitutione facienda, nihilominus adhuc putat eum teneri ad has expensas ferendas; si vero plus etiam quam 200 expendendum esset ad restituendum 100, excusaretur debitor. Quae sententia praeferenda videtur aliis, quas s. Alph. l. c. affert, inter quas una jam excusat debitorem a restitutione, si debitor plus debet impendere quam res valet.

146. 3) Hinc facilis redditur responsio ad quaestionem, ad quid teneatur debitor, si res restituenda, antequam ad dominum perveniat, perit. Scil. dicendum a) Si dominus mandatarium designavit, qui nomine ipsius rem e manu alterius ad restituendum obligati accepit, postea vero res

---

1) Disp. 20. n. 186.

casu aut ex culpa mandatarii aut tertii alicujus perit, debitor ad nihil amplius tenetur. Mandatario enim tradere rem idem est ac domino eam tradere; ac proin sicut debitor omni responsabilitate caret, quidquid accidit rei quam domino restituit, ita etiam liber manet, quidquid accidit rei mandatario traditae. Si vero b) debitor mandatarium constituit, certe non liberatur, quando in via perit, tenetur potius ad rem aliam ejusdem valoris restituendam; et licet haec iterum periret, ex iis quae modo de expensis restitutionis diximus, sequitur, eum ne tunc quidem liberari, nisi forte pretium rei perditae simul cum expensis restitutionis superarent pretium rei restituendae.

Quaestio fit c) utrum confessarius, per quem restitutio fit, considerari possit tanquam mandatarius praesumptus domini, adeo ut si res restituenda in ipsius manibus pereat aut amittatur, debitor ab omni ulteriori obligatione liber maneat. In sententiam affirmantem propendet recentissime Lehmhuhl n. 1030; communis autem sententia stat pro contrario, nec immerito. Bene tamen animadvertit Lehmkuhl, prudentiam facile posse consulere, ut in hoc casu — et idem de aliis similibus casibus dicendum est — iterata restitutio non urgeatur.

Sectio III.

De causis a restitutione excusantibus.

147. Aliae causae a restitutione liberant omnino, aliae tantum a restitutione nunc facienda.

I. Excusant omnino: 1) Impotentia debitoris. Haec non tantum adest, si debitor restitutionem faciendo in extremam, sed etiam si in quasi-extremam necessitatem incidit. Porro ad quasi-extremam necessitatem reducunt auctores etiam eum casum, quo debitor per restitutionem e statu suo juste acquisito omnino excideret. Quid vero sit, e statu suo excidere, practice optime ex matrimoniis dijudicari videtur. Si matrimonium hominis ejus status in

quo debitor nunc est, cum homine ejus conditionis, in quam debitor incideret, infra statum censetur, status vere diversus a priore censendus est. Duo autem sunt notanda scil. a) Qui impotens est ex quacunque harum causarum ad totum restituendum, partem autem potest restituere, tenetur ad partem restituendam, quam potest. b) Tenetur item ad comparandum sibi honesta industria aut labore id, unde reliquum restituat. Hinc patet quando impotentia temporanea tantum est et non perpetua, ipsam inter causas differendae restitutionis recensendam esse.

Impotentia vero a fortiori habetur, si restitutio fieri nequit sine damno proportionate gravi in bonis altioris ordinis e. g. animae (v. g. si timenda esset desperatio, conversio ad gravia peccata etc.) Et ad hanc causam ratione detrimenti in bonis animae reducitur etiam causa excusans ratione ingressus in religionem.[1])

Etenim a) per se patet, eum qui periculum grave salutis aeternae incurrit non capessendo vitam perfectiorem in religione, eam ingredi potest non obstantibus multis debitis suis; sed etiam b) qui diu in saeculo remanere deberet ut debitis suis satisfaciat, dum certus exsistit de sua vocatione, ex communi doctrina statim ingredi potest posthabita debitorum solutione. Ratio in eo est tum, quod diuturna dilatio ingressus conjuncta esse solet cum periculo vocationis amittendae, tum quod cum tanto detrimento proprio in bonis spiritualibus satisfacere non tenetur obligationibus suis mere temporalibus versus alios. Tamen c) qui brevi tempore debitis satisfacere potest ingressum differre tenetur, ut interim debita sua exstinguat.

Eadem impotentia habetur, quando restitutio fieri nequit absque damno proportionate gravi in fama propria. Atque hic notandum quod, quia fama bonum est altioris ordinis, grave detrimentum in fama quod patitur debitor excusat a restituendis magnis etiam bonis temporalibus.

---

[1]) S. Alph. l. IV. n. 71.

Quaer., utrum a restitutione excuset etiam circumstantia, quod dominus bonis restituendis sit abusurus. Ad quod respondendum: a) Contra caritatem est, restituere rem eam, qua dominus praevidetur abusurus esse ad peccandum. b) Si dominus ea abusurus etiam est ad injustitiam versus tertium committendam, in restituendo simul habetur cooperatio ad peccatum contra justitiam. Hinc c) non tantum licita est dilatio restitutionis sed etiam obligatoria est per se. Porro d) ex generali regula, quod caritas non obligat cum proportionate gravi incommodo, deducendum est, utrum et quando incommodum, quod cum conservatione rei pro domino conjungitur, excuset, ut non obstante abusu quem dominus faciet, ei reddi possit. Hinc e) in rigore loquendo, si dominus semper abusurus praevidetur bonis ipsi restituendis, potest tamdiu differri dilatio, ut ejus haeredibus demum restitutio fiat. Quamdiu vero vivit, manet ipse dominus, nec quia semper abusurus praevidetur, restitutio ideo pauperibus fieri potest.[1])

148. 2) Condonatio ex parte domini. De qua haec animadverte: a) Certum quidem est, non tantum condonationem expressam et tacitam sed praesumptam quoque sufficere ad exstinguendam obligationem restituendi. Ut tamen b) praesumpta condonatio habeatur, debet is qui restituere tenetur, non tantum probabiliter sed cum certitudine morali judicare, dominum si interrogaretur, restitutionem remissurum esse. Si probabile tantum est, dominum condonaturum esse, nil aliud remanet nisi ut per interrogationem factam certitudo obtineatur. Patet, quam cautus debeat esse confessarius in plene acquiescendo tali judicio poenitentis ad restituendum obligati. Praesumpta vero condonatio plerumque habetur ex parte parentum erga filios obligationi restituendi obnoxios, item non raro ex parte dominorum erga famulos, mariti erga uxorem. c) Condonatio vero, quaecunque sit sive expressa sive tacita sive praesumpta, oportet ut libera sit; est enim condonatio ali-

[1]) Cf. Lugo disp. 21. n. 24.

qua donatio; omnis autem donatio ut valeat, libere debet esse facta. Hinc irrita condonatio est, quae metu saltem gravi extorquetur, item quae ex errore aut fraude obtinetur. d) Exemplum condonationis habetur in remissione restitutionis bonorum ecclesiasticorum, quae a multis guberniis cum summa sane injustitia simulque sacrilege erant ablata[1]). Ubi vero talis generalis condonatio non habetur nec pro particularibus bonis ea obtenta est, possessor bonorum ecclesiasticorum remittendus est ad s. Sedem, quae per Card. Poenitentiarium majorem restitutionem aut prorsus aut aliqua componenda in favorem Ecclesiae soluta remittit. e) Quaeritur, utrum praesumpta condonatio sufficiens tunc habeatur, quando dominus ad condonationem faciendam ex caritate obligatus exsistit. Ad quod respondendum est attento rigore principiorum justitiae negative. Sicut enim non licet pauperi privare divitem iis bonis, ad quae sibi danda dives ex caritate obligatur, ita nec licitum dici potest retinere bona restituenda, quorum restitutionem dominus ex caritate remittere debet. Practice tamen in casu de quo loquimur, condonatio restitutionis ordinarie non oportet ut petatur. Unusquisque enim sane praesumitur bonus adeoque praesumitur condonationem vere praestare, ad quam obligatus exsistit; atque eo fortior est praesumptio, quo gravior ratione circumstantiarum obligatio condonationis habetur.

149. 3) Restitutio jam facta, ad quam etiam reducitur compensatio facta a creditore. Notandum vero: a) Restitutio certe facta manifeste deobligat ab ulteriori onere. Si vero probabile tantum est, te restituisse, at probabile item est, te non restituisse, quid faciendum? Quaestione hac antiprobabilistae aliquando tanquam gladio ex utraque parte acuto contra probabilismum uti se posse putarunt. Itaque respondendum est: α) Ad quid teneatur possessor rei alienae, qui dubitat, utrum res sua sit necne, supra

[1]) Varias societates civiles, quae a sancta Sede hanc condonationem obtinuerunt, enumerat Lehmkuhl n. 1043 s.

jam diximus. β) Qui ad restituendum ratione damnificationis tenetur, dubitatque probabiliter utrum obligationi suae jam satisfecerit necne, ad nihil amplius tenetur; neque dominus cui probabiliter satisfactum est, ulterius aliquid potest exigere. b) Debitor, qui immemor debiti sui creditori gratuito aliquid donavit, practice censeri potest immunis ab ulteriori onere. Etenim donatio processit ex errore. Jamvero satis probabile est donationem ex errore omni antecedente factam invalidam esse. Ab intentione igitur debitoris pendet, actionem quam ut donationem posuit, nunc convalidare tanquam restitutionem. c) Restitutio certe facienda est ei cui debetur. Hinc debitor non satisfacit quoad modum, si restituit creditori creditoris sui. Deobligatur autem ab omni ulteriori onere, si creditor suus huic creditori eodem tempore satisfecisset sicque nullum incommodum inde patitur. Quodsi autem debitor absque sufficienti causa sic procedendo creditori suo detrimentum causat, hic sane exigere potest, ut debitum sibi ipsi solvatur aut saltem detrimentum causatum resarciatur.

4) Quandonam praescriptio a restituendi obligatione liberet, ex supra dictis satis patet.

II. Inter causas ad dilationem restitutionis sufficientes recensenda est 1) aliqualis incertitudo de obligatione restituendi, de persona cui restituendum sit aut de modo eandem exsequendi. Tamen si haec obligatio cum ea morali certitudine constat, quae generatim in rebus agendis particularibus haberi potest, dubia inania quae forte restant, sperni potius oportet. 2) Si certa est obligatio restitutionis, excusat ab ea statim facienda proportionate gravis difficultas, i. e. si multo majus detrimentum patitur debitor statim restituendo quam creditor pateretur dilatione restitutionis. Debet tamen detrimentum multo majus esse. Pro norma etiam hic valere debet, quod supra (n. 145. 2) statuimus, scil. si debitor plus quam duplo majus detrimentum subire deberet statim restituendo quam creditor re sua interim carendo, differre restitutionem certo potest.

Quando vero minus est detrimentum, saltem non certo ad dilationem sufficit.

Quaeritur, utrum debitor creditori suo detrimentum quod ipsi ex dilatione restitutionis oritur, resarcire teneatur. Ad quod respondendum est: Si debitor in mora est theologice culpabili, certe tenetur. Quodsi vero sufficientem habet rationem differendi restitutionem, ante judicis sententiam non tenetur. Si vero mora fuerit, etsi non theologice, at juridice culpabilis, post judicis sententiam teneretur.

Quando debitor restitutionem nunc faciendo periculum diffamationis aut periculum in aliis bonis altioris ordinis incurrit, sane differre potest restitutionem. Atque hic principia valent: a) Multo minus detrimentum in bonis altioris sufficit ad restitutionem differendam, quam ad ejus obligationem exstinguendam; dein b) detrimentum parvum in fama aliisque altioris ordinis bonis sufficit ad differendam restitutionem, etsi dilatio pro creditore detrimentum aliquod in bonis fortunae adjunctum habeat.

INDEX.

Pars III. De restitutione.

DE

CONTRACTIBUS.

PRAELECTIONES MORALES,

QUAS

IN FACULTATE THEOLOGICA OENIPONTANA

HABUIT

JOS. BIEDERLACK S. J.

ŒNIPONTE.

TYPIS FFL. RAUCH (C. PUSTET).

1892.

De contractibus.

Prima pars.

De contractibus in genere.

Caput I.

Definitio et divisio contractuum.

1. Contractus ad negotia juridica i. e. ad eas externas actiones pertinent, quibus jus acquiritur, firmatur, infirmatur aut amittitur. In eo autem praeter alia a ceteris juridicis negotiis differt, quod ad contractum consensus saltem duorum requiritur. Potest vero definiri: duorum vel plurium consensus de jure inter se permutando i. e. transferendo et acceptando. Distinguitur contractus in fieri et contractus in facto esse. Prior in mutuo consensu consistit; posterior vero in ea juridica relatione duorum, quae effectus est mutui consensus. Definitio allata potius respicit contractum in fieri. Exhibet autem a) causam efficientem contractus, quam constituunt personae contrahentes duo vel plures; dein b) causam formalem, quae est consensus; tum c) objectum, quod in aliquo jure consistit; tandem d) innuit etiam causam finalem, quae est juris in uno inchoatio, in altero desitio.

Hinc sequitur, contractum in quem unus tantum consensit, quoad essentiam suam tamdiu imperfectum esse, donec

alter item consensum suum praestiterit; proinde etiam donationes aut promissiones non acceptatae a donatario aut promissario non valent.

2. In contractibus distingui solet inter ea quae ad substantiam, ad naturam et ad accidentalia eorum pertinent. Atque haec distinctio fit tum quoad contractus generatim, tum quoad singulas eorum species. Etenim ad contractus substantiam ea pertinere dicuntur, sine quibus contractus essentialiter non perficitur. Naturalia vero contractui sunt ea, sine quibus contractus exsistere quidem potest, quaeque proinde per contrahentium voluntatem ab eo excludi possunt, attamen nisi expresse excludantur, potius in eo inclusa censentur. Sub accidentalibus autem ea intelliguntur, sine quibus contractus non tantum potest exsistere sed quae etiam ita parum cum ejus substantia cohaerent, ut nisi expresse in eum recipiuntur, ab eo exclusa censeantur. Sic ad contractus venditionis-emptionis substantiam pertinet, tum ut versetur circa proprietatem eorum objectorum, de quibus contractus fit, tum ut ea objecta sint aliqua merx et pecunia. Nam si primum deest, habetur contractus locationis-conductionis vel alius specifice a venditione diversus. Si deest alterum, habetur contractus permutationis aut mercium aut pecuniarum. Naturale vero venditioni-emptioni est, ut vendens in casu evictionis rei venditae a domino factae emptori pretium restituere teneatur; id enim ad essentiam venditionis non pertinet et sic ex contrahentium expressa voluntate etiam ab ea exsulare potest; ut vero in eo contineatur, expressa mentione in contractu ineundo non indiget. Tandem ad accidentalia venditionis pertinet e. g. conditio, pecuniam pro merce solvendam hujus aut illius debere esse speciei, mercem hoc vel illo die esse tradendam. Nam si haec in contractu non determinantur, in eo contineri non censentur.

Ad substantiam autem cujusvis contractus tria requiruntur elementa, sine quibus igitur nullus contractus fieri potest, nempe personae habiles, materia apta, mutuus consensus. Atque de his tribus elementis simul cum necessario

contractuum effectu atque accidentalibus contractuum conditionibus explicandis versatur tractatio de contractibus in genere.

3. Dividuntur vero contractus 1) in unilaterales et bilaterales (ein- und zweiseitige Verträge), prout aut in uno contrahentium aut in utroque vi contractus obligatio oritur; divisio proinde habetur ratione effectus contractus. Ad contractus unilaterales pertinet promissio (scil. gratuita) et donatio. Bilaterales sunt reliqui contractus omnes.

2) Ab hac divisione tam parum differt ita ut non raro cum ea confundatur, divisio contractuum in gratuitos et onerosos (unentgeltliche und entgeltliche oder lästige Verträge); etsi proprie loquendo contractus bilaterales ita subdividi debeant. Scil. in contractu gratuito uterque contrahens versus alterum obligationem quidem aliquam saltem pro certo eventu suscipit; tamen unus tantum praeciso illo eventu commodum seu utilitatem ex contractu habet. Ad contractus gratuitos pertinent e. g. commodatum, depositum, mandatum (gratuitum), fidejussio; commodans enim, item depositarius et mandatarius nullam capiunt ex contractu utilitatem, etsi ii cum quibus contrahunt, versus ipsos etiam obligentur. Onerosi autem contractus sunt e. g. venditio-emptio, locatio-conductio, sponsio, assecuratio (onerosa), lotteria etc.; in ipsis uterque contrahens commodum percipit et onus sustinet.

3) Secundum objectum seu materiam contractus dividi possunt in eos, quibus dominium directum in alium transfertur (donatio, venditio, permutatio, mutuum, cambium etc.), aut dominium utile tantum sive ususfructus sive usus ille sit (locatio-conductio, emphyteusis, feudum, commodatum, etc.).

4) Dividuntur porro in contractus certi eventus et contractus aleatorios. Priores scil. illi sunt, in quibus bonum, ad quod consequendum contractus initur, incertae fortunae non committitur; posteriores illi, in quibus bonum a fortunae eventu pendet. Ad posteriores pertinent: ludus, sponsio (Wette), dein assecuratio etc. Contractus porro alea-

torii iterum subdividi possunt in eos, quorum eventus pure a sorte independente ab industria contrahentium pendet, et eos, in quorum eventum ea industria aliquem saltem influxum habet. Sic e. g. ludi in mere aleatorios et industriales dividuntur.

Praeterea 5) prout contractus ineuntur tantum ad firmandos alios contractus aut hunc finem non habent, oritur divisio in contractus subsidiarios et contractus non-subsidiarios. Ad priores pertinent fidejussio (Garantie, Bürgschaftleistung) quo unus se obligat e. g. ad solvenda debita ab altero contracta si hic solvendo impar esset; item pignus, quo traditur jus reale in rem mobilem, ut si alia res aliunde debita non praestetur, ejus loco mobilis in absolutum dominium transeat; item hypotheca, qua jus reale traditur in bonum immobile, ut is cui summa pecuniae est solvenda, in casu non-solutionis succedat in dominium rei immobilis.

Dein 6) contractus dividuntur in eos qui in conscientia tantum obligant et eos qui etiam in foro externo obligationem pariunt. Quoad hanc distinctionem animadverte: a) Unusquisque contractus, qui talis vere est, in foro conscientiae obligat, idque ex virtute justitiae commutativae. Ab hoc axiomate excipitur tantum promissio ea gratuita, qua promittens se voluit quidem obligare versus promissarium, at non ex justitia sed tantum ex fidelitate. Quando enim promittens nullo modo se obligare voluit, non habetur verus contractus sed tantum manifestatio propositi. Si e contrario intentio adfuit se obligandi versus promissarium idque ex justitia commutativa, promittens sub hac virtute tenetur promissionem implere. Quando autem obligare quidem se voluit promittens, attamen ex fidelitate tantum, tenetur quidem in conscientia promissioni stare, nisi sufficientem causam habeat ad recedendum ab ea, at justitiam non violat absque sufficienti ratione promissionem non implendo. Alii autem contractus omnes ex justitia commutativa obligant. b) Forum vero externum, maxime forum saeculare, varios contractus eatenus

non recognoscit, quatenus judex eum, qui contractum laesit, non cogit altero licet reclamante et instante, ut obligationi susceptae satisfaciat. Contractus igitur ad quorum executionem forum externum auxilium nullum praebet, sunt contractus in conscientia tantum obligantes; ceteri vero obligationem in utroque foro seu obligationem tam naturalem quam civilem pariunt. Ita si operarii (Arbeitnehmer) inter se conveniunt de cessando a laboribus in certo eventu, ut sic majorem mercedem extorqueant, aut domini (Arbeitgeber) inter se conveniunt de laboribus non dandis ut merces laborum deprimatur, contractus hi licet in adjunctis illis in quibus ineuntur, injustitiae argui nequeant et sic initi sint ut contrahentes in conscientia se voluerint obligare, civilem tamen obligationem non pariunt, i. e. qui deficit a contractu, a judice non potest cogi ut obligationi susceptae satisfaciat.[1]) c) Contractus, qui civilem obligationem non pariunt, varii sunt secundum varietatem codicum civilium. d) Ab his contractibus civilem obligationem non parientibus (nicht klagbare Verträge) probe distinguendi sunt illi contractus, qui a foro civili invalidantur. Potest enim certe auctoritas civilis ratione boni communis aliquos contractus sic irritare, ut ne in conscientia quidem obligationem pariant (im Gewissen ungiltige Verträge).

7) Praeterea ratione modi, quo ineuntur, dividuntur in contractus sollemnes et contractus simplices, prout cum certis et determinatis formis seu caeremoniis ineuntur aut absque illis. Jamvero pro quibusdam contractibus certae formae a positivo jure praescribuntur — ex jure naturae nunquam certae formae praescribuntur — ita ut absque ipsis contractus invalidi sint. Ita in jure ecclesiastico celebratissimum exemplum est matrimonium, quod nisi coram parocho duobusque testibus in locis Tridentino decreto subjectis initur, in foro quoque conscientiae invalidum est. Ex jure civili huc potissimum pertinent testamenta sollemnia;

---

[1]) Ita ex lege Austr: 7. Apr. 1870; c. c. A. §. 1152 not.; item §. 879 not.

in omnibus enim juribus certae formalitates praescriptae inveniuntur, quibus non observatis testamenta non recognoscuntur, etsi a tenore legis dependeat, utrum defectus earum formalitatum testamentum in foro conscientiae invalidum reddat an eum solum effectum causet, ut testamentum civilem obligationem non pariat;

8) Ratione modi quo ineuntur, distinguuntur in contractus formaliter initos et quasi-contractus. Sub quasicontractu scriptores Theologiae moralis intelligere solent contractum in quem uterque contrahens consentit etsi implicite seu tacite tantum. Sic paterfamilias advocans medicum ad aegrotum in familia sua, implicite se obligat ad convenientem mercedem eidem dandam, etsi ne verbum quidem de mercede dicat; sicque ipse et medicus tacite contractum concludunt onerosum, quo medicus se obligat ad curam aegroto adhibendam, alter vero ad conveniens ei stipendium exhibendum. Idem dic de reo rogante advocatum, ut causam suam tueatur aliisque similibus casibus. Jurisperiti vero sub quasi-contractu intelligunt contractum potius praesumptum i. e. talem in quem unus ex contrahentibus non consentit quia eum ignorat, in quem tamen consensurus praesumitur si eum sciret. Ita qui negotium alicujus absentis utiliter gerit, merito praesumit absentem eam negotii gestionem comprobare, et sic saltem probabilius etiam mercedem exigere potest.

9) Dividuntur item contractus in modales et puros, prout scil. aut aliquam accidentalem conditionem adjunctam habent aut non. Porro de diversis conditionibus seu modis contractui adjectis infra erit agendum.

Tandem 10) celebratissima est in jure Romano et canonico divisio contractuum pro externo modo quo inibantur, in contractus reales, consensuales, verbales et chirographicos. Etsi vero haec divisio a juribus hodiernis non omnino retineatur, tamen multa in se continet elementa, quae in nostra quoque jura transierunt. Ita dantur contractus, qui essentialiter tunc tantum perficiuntur, quando materia de qua contractus fit, realiter praestatur; et hi contractus rea-

les vocantur. Ad hos reales contractus ex Romano jure pertinent e. g. mutuum, commodatum, depositum, pignus, permutatio.[1])

Consensualis vero contractus ille vocatur, ad cujus essentiam ac proinde essentialem effectum, qui in mutua obligatione consistit, producenda solus consensus mutuus sufficit absque reali praestatione materiae, de qua contractus initur. Haec realis praestatio potius exsecutionem contractus efficit et sic ad contractus complementum pertinet. Inter consensuales contractus potissimum est venditio-emptio, quae indolem hanc etiam in juribus hodiernis retinere solet; dein locatio-conductio, contractus societatis etc.

Verbales contractus non vocabantur ii, qui verbis mutuum consensum exprimentibus inibantur, sed qui ad suam exsistentiam requirebant certam et determinatam verborum formam, adeo ut si ipsa non adhibebatur sed alia etsi ejusdem fere significationis, contractus irritus fuerit. Hi ex juribus nostris expuncti esse videntur; in jure Romano huc pertinet stipulatio.

Chirographici demum contractus ii sunt, qui ut valeant scripto confici debent. Sic quando e. g. in aliquo jure constitutum invenitur, ut testamentum oretenus factum seu nuncupativum valore careat, in eo jure testamentum necessario esset contractus chirographicus.

Caput II.

De materia contractus.

4. Recolenda hic sunt ea, quae supra (de just. et jure n. 21 ss.) de objecto dominii diximus. Bona enim quae objectum dominii constituunt, constituunt etiam objectum seu materiam contractus. Attende vero adhuc ad distinc-

---

[1]) Ex jure Austriaco item mutuum (c. c. A. §. 983), commodatum (ib. §. 971), depositum (ib. §. 957), pignus (ib. §. 451). Permutatio vero sec. jus Austriacum (ib. §. 1045) contractus potius consensualis est.

tionem inter res corporales et servitia ab homine praestanda pretio temporali aestimabilia. — Agendum igitur hic est de necessariis objecti qualitatibus. Ut autem contractus valeat, materia ipsius 1) prae omnibus debet esse *possibilis*. Atque hoc intelligendum est non tantum de possibilitate metaphysica aut physica sed etiam de morali. Scil. a) certe potest quis se obligare contractu ad praestandam rem valde difficilem et ad heroicos actus ponendos; adeoque si ad ea scienter se obligavit, contractus tenet, nisi aliunde invalidus sit. Tamen b) si quis vi contractus aliquam obligationem in se suscepit, exsecutio autem obligationis susceptae postea ex impraevisis circumstantiis admodum difficilis ei redditur, ad contractum amplius non tenetur. c) Quando vero materia, de qua contractus inibatur, divisibilis est, et tota praestari nequit, manet obligatio ad praestandam partem possibilem. d) Qui tamen sua culpa effecit, ut materia contractus impossibilis reddatur, damnum alteri contrahenti exinde ortum, juxta supra dicta de damnificatore injusto reparare tenetur.

5. Debet 2) materia res esse in *commercio humano* posita. Quaenam illae sint, supra (de justit. et jure n. 21) diximus. Si quis vero scienter se obligat ad praestandam materiam actu extra commercium hominum sitam, quae tamen absolute in commercium transire potest, se obligat ad praestandam materiam, cujus comparatio ipsi valde difficilis est; ac proinde contractus dijudicari debet secundum ea quae modo diximus de materiae possibilitate.

6. Debet 3) materia *propria* esse contrahenti. Hoc autem a) sic intelligendum est, ut aliquis sane contractum inire possit de materia ab altero praestanda; contrahens vero tum obligationem suscipit procurandi ut alter materiam praestet. Dein b) certe nullatenus requiritur, ut materia contractus eo tempore quo hic initur, jam propria contrahentis sit. Contractus iniri enim potest de materia quae eo tempore adhuc nullibi exsistit; a fortiori igitur fieri potest de materia quae eo tempore adhuc in dominio alterius invenitur. Per leges positivas vero aliquando tales

contractus invalidantur; ita secundum omnia fere jura invalida est alienatio haereditatis, quae a tertia persona adhuc superstite exspectatur.[1])

Quaeritur hic, utrum contractus fieri possit de objecto seu de actu aliunde jam praestando ita ut pro ejus praestatione pretium accipi possit e. g. pro auditione Missae die festo aut pro jejunio in Quadragesima. Respondendum: *α*) Certe illicite agit, qui cum ea intentione contractum init, ut nisi pretium ipsi promittatur aut solvatur, actum aliunde debitum positurus non sit. *β*) Attamen, sive sine tali intentione sive cum ipsa contractum init, uterque contrahens ad contractum tenetur, nisi forte aliunde ipse vitietur.[2])

Quaeritur vero ulterius, utrum quis mercedem accipere possit pro eo, ad quod ipse aliunde jam ex justitia tenetur. Respondendum: *α*) Qui aliunde jam ex justitia tenetur versus contrahentem, non potest ex contractu mercedem ab ipso accipere, quia contractum init de re non sua sed alterius contrahentis. Sic judex non potest cum litigante contractum inire de justa sententia ferenda; litigans enim jus habet ad justam sententiam a judice exigendam et judex venderet litiganti rem ipsi jam debitam ex justitia. *β*) Valide vero et licite ex contractu mercedem quis accipere potest pro actione sua uni jam ex justitia obligata, quae alii item utilis est. Ita qui a Cajo conductus est ad iter Londinense suscipiendum pro negotio ibi conficiendo, a Titio idem itineris pretium accipere potest, si ab eo quoque conducitur ad negotium Londini conficiendum. Hic enim nullatenus Titio vendit rem huic jam debitam.

---

[1]) Ita v. g. c. c. A. §. 879. Insbesondere sind, ausser den am gehörigen Orte angeführten, folgende Verträge ungiltig: . . 4. Wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, die man von einer dritten Person hofft, noch bei Lebzeiten derselben veräussert wird. — Aliam etiam restrictionem facit §. 944: Ein unbeschränkter Eigenthümer kann mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften auch sein ganzes gegenwärtiges Vermögen verschenken. Ein Vertrag aber, wodurch das *künftige* Vermögen verschenkt wird, besteht nur in so weit, als er die Hälfte dieses Vermögens nicht übersteigt.

[2]) Cf. s. Alph. n. 713.

7. Dicenda hic aliqua sunt de variis modis ineundi contractus de rebus futuris; alibi enim vix occasio se praebebit de iis dicendi. Difficultas hosce contractus intelligendi ex eo potissimum oritur, quod cum contractu principali varii alii accidentales conjunguntur. Itaque a) contractus iniri possunt non tantum de materia eatenus futura, quatenus contrahens rem tempore contractus in ipsius proprietate jam exsistentem modificat et eam modificatam postea tradit; sed potest etiam iniri de materia in se adhuc futura vel contrahenti in futuro demum propria. Ita negotiator non tantum pretio nunc determinato vendere potest merces post sex menses demum tradendas, quas per suam industriam interim conficiet; sed potest etiam praedii rustici possessor tempore verno vendere pretio determinato frumenta tempore autumnali tradenda, quae interim germinare aut saltem maturare adhuc debent. Item potest quis qui nullum praedium rusticum possidet at negotiationi frumentorum sese dat, tempore verno se obligare ad tradendam alteri contrahenti pro pretio nunc jam determinato certam frumenti quantitatem et qualitatem tempore autumnali vel hiemali. Patet vero lucrum quod ex talibus contractibus speratur et obtinetur, partim a circumstantiis externis, quae in nullius aut saltem non in singuli alicujus hominis potestate sunt, dependere, partim a praevisione plus vel minus clara et certa futurarum circumstantiarum. b) Hi contractus de rebus aliqua ratione futuris iniri possunt aut absolute seu modo fixo, ita ut tum merces tum eorum pretium tempore in contractu determinato tradenda sint, aut etiam cum eo modo seu ea conditione, ut in certo eventu nec merces nec pretium tradi debeant; sed tantum differentia inter pretium in contractu determinatum et pretium quod merx tempore quo tradenda esset habebit. Itaque si die 15. Martii inter A et B contractus factus est de 100 modiis tritici et 500 fl. ita ut A obligetur ad 100 modios tritici tradendos die 15. Septembris et B eodem die solvi teneatur 500 fl., contractui adjici potest conditio, secundum quam si centum modios tritici die 15. Septembris publice seu secundum vulgare

pretium constant 540 fl., A teneatur solum 40 fl. tradere B, qui quadraginta floreni differentiam constituunt inter pretium in contractu constitutum et pretium vulgare quod merx habet tempore quo esset ex contractu tradenda. Et vice versa conditio adjici potest eidem contractui, ut si 100 modii tritici die 15. Septembris constent 470 fl., B non teneatur acceptare ab A triticum conventum ac proin non solvere quingentos florenos sed 30 fl. qui nimirum iterum differentiam constituunt inter pretium in contractu determinatum et pretium vulgare mercis tempore quo tradenda esset. Negotia quae sic de futuris rebus fiunt ut aut ipse contractus principalis exsequendus sit aut differentia pretii solvenda, negotia de differenta vocantur (Differenzgeschäfte). c) Contractus de rebus futuris aut in futuro tradendis etiam cum eo contractu additionali iniri possunt, ut si alterutri ex contrahentibus contractus postea displicebit, quum lucrum sese ex eo capturum non esse cognoscat, ab eo resilire possit soluta aliqua compensatione seu aliquo praemio alteri, eo quod ei lucrum ex contractus adimpletione cedit. Ita v. g. in eodem casu frumenti die 15. Septembris tradendi contractus inter A et B sic concludi potest, ut si pretium frumenti mense Septembri superet 500 fl., A non teneatur tradere frumentum, sed pro compensatione seu praemio alteri contrahenti B solvere possit 20 fl. Patet lucrum quod ex tali contractu accipitur item partim a sorte sive fortuna partim ab ingeniosa futurarum circumstantiarum praevisione pendere adeoque partim aleatorium partim industriale esse. Negotia talia vocantur negotia de praemio (Praemiengeschäfte). Tandem d) si quis unum aut multos contractus de rebus in futuro tradendis iniit ut lucrum ex iis capiat, sive se obligavit ad pretium pro mercibus sibi traditis solvendum sive ad merces pro pretio soluto tradendas, accidere potest ut animadvertat se omnibus suis obligationibus satisfacere non posse. Hinc rogat alterum negotiatorem, ut contractum suo nomine adimpleat adeoque vel merces acceptet pretiumque earum solvat vel merces pro pretio a suo emptore

accepto tradat. Quia vero solutio pretii et cum aliquo periculo amittendi sortem et cum lucro cessante conjuncta esse potest, solvens aliquam mercedem pro servitio alteri praestito sibi spondet. Idem dicendum de mercis traditione quae ex alterius voluntate fit. Negotium solutionis pretii aut traditionis mercium pro altero factae vocari solet negotium reportus et deportus (Report- und Deportgeschäft). Atque haec sunt negotia nunc magis solita de rebus in futuro tradendis. Quae hucusque de his negotiis diximus, facile ad commercium de valoribus pecuniariis transferuntur. Negotia enim de materiis in futuro tradendis quampluri-mum de pecuniis ineuntur.

8. Dein 4) objectum, de quo contractus initur, *honestum* esse debet. Patet, hanc conditionem intelligi de contractibus, quorum materia est aliqua actio seu aliquod servitium ab uno contrahente alteri praestandum. Contractus, quo quis promittit actionem inhonestam, ideo valorem habere nequit, quia ad actionem inhonestam nulla exsistere nec suscipi potest obligatio. Et bene reducit jus Romanum ea quae inhonesta sunt, ad impossibilia (ethice): „Quae contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.“ [1]) Quare certum omnino est, contractum, quo unus ex contrahentibus obligationem suscipit actum ethice malum praestandi, omni valore destitui.

Ab his contractibus secernendi sunt contractus sub conditione turpi, de quorum valore aliqua exsistit controversia.[2]) De eorum natura haec sunt notanda: a) Eorum

---

[1]) L. 15 FF. De conditionibus institutionum (XXVIII. 7).

[2]) S. Alphonsus in responsione ad hanc quaestionem non sibi cohaeret. Nam in Theol. mor. l. III. n. 712, ubi quaestionem generalem de talibus contractibus ponit, affirmat, mulieres pudicitiam suam prostituentes certe retinere posse mercedem pro peccatis acceptam; quoad alios autem contractus sub turpi conditione „duplex, inquit, est sententia *probabilis*“, etsi sententiam quae hosce quoque contractus validos affirmat, probabiliorem et communem dicat. Dein Theol. mor. l. III. n. 642 Q. I. iterum loquitur de contractu turpi particulari contra praeceptum sextum, dicitque sententiam esse omnino tenendam, qua promissio de re licita sub ea turpi conditione facta impleri debet; ean-

objectum non est actus turpis in futuro praestandus sed potius merces praebenda tunc quando turpis actus praestitus est. b) Neque qui ad eam mercedem praestandam se obligat, hujus obligationis susceptionem dependentem reddit ab eo quod alter contrahens se obliget ad turpem actum ponendum, sed a praestatione reali ejus turpis actus. Nimirum c) contractus tales turpes ex contrahentium intentione ad genus contractuum realium (cf. n. 3. 10) pertinent, qui tum demum substantialiter exsistere ac proinde obligationem producere incipiunt, quando opus quod uni ex contrahentibus praestandum est, vere ac realiter praestatur. Itaque d) totum illud negotium ex duobus pactis consistit, id quod ordinarie in contractibus realibus accidit, uno praeliminari altero principali.[1]) Stipulatio enim praeliminaris viam parat contractui principali. Sicut autem pactum principale unam tantum obligationem imponit scil. solvendi mercedem pro actione jam praestita, ita etiam pactum praevium circa unam tantum obligationem versatur scil. solvendi mercedem sub conditione quod actio turpis in futuro ponatur.

His prae oculis habitis facile intelligitur tum quare tales contractus sub conditione turpi validi debeant haberi tum etiam quare licitum sit post turpem actum praestitum mercedem conventam ab altero exigere eamque semel solutam retinere. Etenim 1) contractus ille validus censeri debet de jure naturae, qui omnia elementa substantialia contractus in se habet. Talis autem est contractus sub inhonesta

---

demque sententiam habet n. 807 Q. II. Si ergo contractus sub conditione sextum praeceptum violante certe valet, quomodo probabilis dici potet sententia, juxta quam contractus invalidus est, si conditio violat praeceptum quintum aut aliud?

[1]) Sic e. g. de contractu depositi, quem realem esse diximus, ita statuit c. c. A. §. 957: Wenn Jemand eine fremde Sache in seine Obhut übernimmt, so entsteht ein Verwahrungsvertrag. Das angenommene Versprechen, eine fremde noch nicht übergebene Sache in die Obsorge zu übernehmen, macht zwar den versprechenden Theil verbindlich; es *ist aber noch kein Verwahrungsvertrag.* Cf. etiam §. 971 (Leihvertrag) et §. 983 (Darleihensvertrag).

conditione initus. Personae enim contractum ineuntes habiles sunt; consensus habetur liber; materia est apta scil. possibilis, propria contrahenti, in commercio humano posita et honesta. Etenim quod ad honestatem attinet, quae ab auctoribus contractus valorem impugnantibus in dubium vocatur, negari nequit actionem honestam esse solvere conventam mercedem pro servitio sibi praestito. Neque 2) opponi potest, actionem turpem, pro qua merces solvitur, pretio dignam non esse; in solutione etiam mercedis contineri approbationem actionis turpis, quae approbatio semper et intrinsecus inhonesta est, et sic solutionem mercedis esse actum intrinsecus inhonestum. Etenim respondendum est cum s. Alph. n. 712, qui juste eam rationem tenuem sibi videri dicit, actionem turpem quidem quatenus turpis est, pretio dignam non esse; quatenus vero alteri contrahenti aut utilis aut delectabilis est, bene pretio dignam dici posse. Hinc in solutione mercedis pro actione inhonesta non continetur approbatio ejus quatenus est inhonesta ac turpis, sed quatenus utilis aut delectabilis est ei qui mercedem solvit. Quare mercedis solutio intrinsecus mala dici nequit. Neque 3) opponi potest regula juris: Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit[1]). Etenim ea regula id affirmat, solo decursu temporis tanquam causâ eum contractum aut id negotium juridicum valorem non acquirere, cui ab initio valor deerat. Jamvero contractus sub turpi conditione initus statim ab initio suae exsistentiae jam valet. Exsistit enim tunc quando turpis conditio impleta est. Imo stipulatio etiam praeliminaris, qua unus contrahens obligationem suscipit solvendae mercedis sub conditione actus turpis ab altero contrahente realiter praestiti, in conscientia obligat ad mercedem vere solvendam.

Atque haec de contractus valore et de liceitate eam adimplendi, quando inhonesta actio ab altero contrahente posita est. Notanda vero sunt haec: 1) Antequam opus

---

[1]) Est reg. jur. 18. in 6 (V. 12); cf. Gury n. 760.

pravum exsecutioni mandetur, merces pro ipso exigi nequit; et si forte datum est, reddi sane debet, quum illicitum sit conditionem, sub qua datur, implere. 2) Conditione illicita semel impleta merces et exigi juste potest acceptaque juste retineri.

Quae hucusque de his contractibus diximus, valent de jure naturae. De jure vero positivo haec adhuc sunt notanda: 1) Jus positivum contractus sub conditione turpi irritos reddere *potest* ita ut nec in conscientiae foro obligatio habeatur ad mercedem pro inhonesta actione realiter praestita solvendam. 2) Jus Romanum continet aliquos textus verbotenus generales, quibus nempe omnes contractus sub turpi conditione initi irritari videntur; attamen ex aliis textibus ejusdem juris manifestum redditur, verba in ea generalitate non esse accipienda. Irritat eos scilicet contractus tantum, qui sub conditione legem civilem violante ineuntur aut eos, quibus quis promittit se actionem turpem praestiturum esse.[1]) 3) Eodem modo etiam intelligendi sunt textus aliorum jurium positivorum.[2])

Dein 5) objectum de quo contractus fit, debet esse pretio aestimabile. Attamen a) hoc non ita est intelligendum, ac si de objecto quod omne temporale pretium su-

---

[1]) Textus videri possunt apud s. Alph. ll. cc.

[2]) Ita C. c. Austr. irritos declarat eos contractus, quibus quis illicitam actionem promittit; ait enim §. 878: Was nicht geleistet werden kann, was geradezu unmöglich oder *unerlaubt* ist, kann kein Gegenstand eines giltigen Vertrages werden. Expresse autem declarat, mercedem pro illicita actione traditam reposci a tradente non posse. Ita enim habet §. 1174: Was Jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder *unerlaubten* Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern (scil. post illicitam actionem praestitam). — Et cod. Boruss. I. Theil 5. Titel §. 68: Verträge über *unerlaubte* Handlungen gelten ebensowenig als über unmögliche. — Codex Napol. §. 1131: Eine Verbindlichkeit ohne Ursache oder die, welche wegen einer falschen Ursache oder aus einer *unerlaubten* Ursache eingegangen worden ist, kann keine Wirkung hervorbringen. — C. oblig. Helvet. §. 17: Gegenstand des Vertrages kann nur eine Leistung sein, welche möglich und nicht widerrechtlich oder *unsittlich* ist; cf. autem de mercede jam praestita §. 75.

perat validus contractus iniri non possit. Etenim contractus quo objectum omne pretium superans cum altero item omne temporale pretium superante commutatur, certe et validus et licitus est, nisi aliunde irritus vel illicitus reddatur. Conditio de qua loquimur, potius intelligitur de casu quo ex una parte pretium temporale contractus objectum constituit. Sed neque b) haec conditio sic intelligenda videtur, acsi de bono altioris ordinis e. g. de spirituali et de bono temporali contractus de jure naturae validus iniri nequeat. Contractus enim, quo pro materiali pretio bonum spirituale proditur, adeoque contractus simoniacus partim onerosus partim gratuitus esse videtur.[1]) Quodsi c) objectum infra omne pretium est, ipsum contractus onerosi materia esse nequit.

Tandem 6) materia debet esse saltem aliquo modo determinata. Obligatio enim prorsus indeterminata nulli obligationi aequivalet. Sic nullus est contractus, quo quis se obligat ad tradendum frumentum aut vinum cujusvis quantitatis et qualitatis. Sufficit autem ad contractus valorem, ut materia sit aliquo modo determinata.

Caput III.

De personis habilibus.

9. De jure naturae omnes illae personae habiles sunt, quae sufficientem consensum possunt praestare. Inhabiles igitur sunt infantes, et perpetuo amentes; dein semifatui, qui plenum rationis usum non habent; item ebrii, furiosi, quando eorum actualis status eos incapaces reddit actus perfecte humani, adeoque etiam semi-ebrii et semi-delirantes. Habiles vero sunt, qui aliqua monomania laborant, modo eorum ratio illaesa sit quoad contractum de quo

---

[1]) Cf. Lugo disp. 18 n. 69. Aliqui autem contractus simoniaci irriti sunt de jure ecclesiastico.

agitur. Item de jure naturae habiles censendi sunt impuberes ex infantia egressi.

10. Ex justis vero causis a jure positivo variae personae inhabiles redduntur ad contractus ineundos, quales sunt impuberes et minores; dein uxores, item civiliter mortui et interdicti. Itaque 1) quoad impuberes recensebimus tantum ea, quae jus Austriacum de iis statuit; reliqua enim hodierna jura cum nostris legibus fere concordant. Jamvero a) infantes ante septimum annum completum inhabiles declarantur ad quemcunque contractum; b) qui infantiam excesserunt sive sub potestate patris sive tutoris sive curatoris sint (adeoque usque ad annum 24 completum, nisi ob peculiares causas majores declarentur), acceptare quidem possunt promissionem gratuitam aut donationem ipsis facta adeo ut talis promissio et donatio plene valeat; ad contractum vero bilateralem, sive in eorum favorem cedat sive non, per se soli inhabiles sunt; etenim c) hi contractus, ut minores per eos obligentur, consensu indigent patris, aut curatoris vel tutoris, ita ut demum per hunc consensum firmi reddantur; imo in negotiis majoris momenti eorum, qui sub tutore aut curatore sunt, consensus etiam judicis requiritur. Attamen d) qui cum minoribus hosce contractus inierunt, ipsis obligantur adeoque tum demum ab eorum obligationibus liberi evadunt, quando pater aut curator vel tutor contractus infirmat. Quare contractus bilaterales a minoribus initi potius infirmi quam invalidi sunt, donec a patre aut curatore vel tutore firmentur. e) Minores qui dolose se ad contrahendum habiles fingunt sicque alteri contrahenti in bona fide contractum ineunti causa evadunt damni emergentis aut lucri cessantis, ad restitutionem tenentur aut statim faciendam si bona propria habent, aut in futuro quando bona propria sibi acquisierunt. Parentes vero aut curatores vel tutores loco ipsorum ad restituendum non teneri nisi aliquo modo ad injuriam cooperati sint, antea jam dictum est.[1])

[1]) Ita habet c. c A. §. 865: Wer den Gebrauch der Vernunft nicht hat, wie auch ein Kind unter sieben Jahren, ist unfähig, ein

Quando filiifamilias vel minores extra domum paternam aut tutoris vel curatoris degunt sive studiorum causa sive ad artem addiscendam etc., tanquam mandatarii parentum vel curatorum valide contrahunt de omnibus quae ad honestam secundum statum eorum sustentationem pertinent, ac proinde parentes tanquam mandantes hisce contractibus obligantur. Idem ut patet, quoad contractus de rebus minutis valet, in quibus patres et tutores minoribus relinquere plenam libertatem solent.

11. De contractibus 2) uxorum ex jure Austriaco pauca tantum sunt dicenda. Quum enim ex hoc jure, nisi aliud inter maritum et uxorem constitutum sit, omnium uxoris bonorum administrator sit maritus, ideo a) uxor absque mariti consensu contractus bilaterales de bonis etiam ipsi propriis inire nequit. Multo minus uxor id potest quoad bona dotalia mobilia, quorum plenum dominium maritus acquirit, etsi de aequivalenti erga uxorem suam teneatur, et quoad bona dotalia immobilia, quorum usumfructum habet maritus. b) Quando vero uxor quorundam bonorum liberam administrationem sibi reservavit, de ipsis validos contractus cujusvis generis potest inire. c) Potest certe uxor eos contractus inire, qui ad administrationem rei domesticae ipsi incumbentem pertinent; casus vero particulares, in quibus uxor intra hujus administrationis limites etiam absque mariti consensu varios contractus inire potest, supra jam tetigimus (de just. et jure n. 29 s.).

12. 3) Sub civiliter mortuis illi intelliguntur, qui ratione poenae gravissimae, ad quam damnati sunt, a jure

---

Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere Personen hingegen, welche von einem Vater, Vormunde oder Curator abhängen, können zwar ein blos zu ihrem Vortheile gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen, oder selbst etwas versprechen, hängt die Giltigkeit des Vertrages nach den in dem dritten und vierten Hauptstücke des ersten Theiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Theil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

considerantur ut mortui ita ut et bonorum suorum proprietatem amittant, quae ad eorum haeredes transeunt, et ad contractus quoscunque sive unilaterales sive bilaterales inhabiles reddantur nec acceptare valide quidquam possint nisi quod ad eorum sustentationem requiritur. Ex Romano jure civiliter mortui evadebant damnati ad mortem, ad triremes, ad deportationem. De jure vero Austriaco dicendum, restringi quidem in codice tum civili tum criminali[1]) habilitatem eorum, qui ad mortem aut gravem carceris poenam damnati sunt, ad contractus ineundos; at per legem d. d. 15. Nov. 1867 §. 5 has restrictiones sublatas esse, ita ut quicunque damnati nunc eam habeant habilitatem ad contractus ineundos, ac si poenam nullam incurrissent. — Ad civiliter mortuos saltem de jure ecclesiastico pertinent etiam religiosi solemniter professi.

13. Tandem 4) interdicti illi dicuntur, quibus alia de causa quam ob aetatem minorem bonorum suorum administratio adimitur curatorque pro ea substituitur. Aliquibus interdicitur haec administratio ob defectum, qui ex jure naturae jam eos inhabiles ad contractus ineundos reddit, quales sunt amentes, semifatui; in hoc casu judicialis sententia de interdicto non est nisi juris naturalis applicatio. Aliis vero interdicitur ob defectum, qui eos de naturae jure plane inhabiles non reddit, quales sunt prodigi, surdo-muti, sub certis circumstantiis absentes.[2]) Jam de hac curatela haec valent: a) Qui de jure naturae inhabilis non est ad contractus ineundos, valide contrahit, donec per judicis edictum inhabilis sit declaratus. b) Judicialis sententia eum producit effectum, ut interdictus acceptare quidem possit promissiones gratuitas et donationes in suum favorem factas, ipse vero nullam firmam obligationem suscipere possit absque consensu curatoris, eodem modo uti de minoribus dictum est.[3]) c) Ut curatela finiatur, eodem modo opus est edicto judiciali.

---

[1]) Cf. c. c. A. §. 574 et §. 868; cod. crim. A. § 27b.
[2]) Cf. c. c. A. §. 270.
[3]) Ita c. c. A. §. 865.

Caput IV.

De consensu ad contrahendum requisito.

14. Ut contractus valeat, consensus his requisitis instructus sit oportet. Debet 1) esse *verus*, quod idem est atque internus; proindeque consensui vero opponitur consensus fictus seu simulatus. De consensu autem ficto haec notamus: a) Ipse tunc habetur, quando quis externe contractum quidem init, attamen interne voluntatem contractum ineundi ac proin sese obligandi excludit. Itaque confundi non debet consensus fictus cum animo obligationem in contractu suscipiendam non adimplendi. Qui enim contractum init cum intentione eum non servandi, verum init contractum et obligationem vere suscipit ac proinde etiam eam adimplere tenetur. b) Qui autem fictum tantum consensum dedit, contractum sane non iniit, neque ratione contractus ad quidquam tenetur. Tenetur autem certe, si alteri, fingendo consensum et sic eum decipiendo, damnum intulit, ad ipsum reparandum; quodsi aliter damnum reparare nequit nisi adimplendo id quod ficte promisit, tenetur sane ad id adimplendum, et sic quasi per accidens fieri potest, ut quis ad contractum fictum ita obligetur ac si contractus validus fuisset. Hinc illud etiam oritur, ut si alter contrahens id praestitit quod ipse in contractum deduxit nec res integra ei restitui possit, alter ficte consentiens ad suam partem praestandam certe teneatur.[1]) Tamen c) si fictio in talibus circumstantiis accidit, ut facile ab altero contrahente potuerit animadverti, in utroque foro praesumitur alterum eam sufficienter animadvertisse ac proinde fingentem ad compen-

---

[1]) Recte igitur s. Alph. l. III. n. 642 Q. 1. docet, eum qui ficte promisit mulieri mercedem aut etiam matrimonium sub conditione si cum ipso peccet, ad mercedem dandam, imo etiam per se ad matrimonium teneri, si peccatum vere accidit.

sationem obligare nequit, quia scienti et volenti non fit injuria. Tandem d) animadverte fictionem non praesumi sed probandam esse; atque hoc iterum non tantum pro externo sed etiam pro interno foro valet. e) Accidere potest ut quis ignarus ejus in quo contractus consistat et quis ejus sit effectus, contractum quidem velit inire, at nolit suscipere obligationem quae est necessaria ipsius sequela. Ad discernendum utrum in tali casu contractus nihilominus valeat ac proinde etiam obligationem producat, attendatur oportet ad praedominantem intentionem ejus, qui duas contrarias intentiones ineundo contractum habuit. Si praedominabatur intentio contractum ineundi, pro ipsius valore ac proin pro necessitate eum servandi standum est; si autem praedominabatur intentio obligationem nullam suscipiendi, nec valet contractus nec obligationem produxit.

15. Dein 2) consensus debet esse *deliberatus*, i. e. debet praestari cum ea attentione, quae requiritur et sufficit ad actum perfecte humanum. Atque hoc non tantum valet quoad contractus de materia gravi sed etiam quoad eos de materia levi. Quare nullus contractus obligat qui cum consensu solum semideliberato etiam unius ex contrahentibus initus est. Cum hoc concordat communis auctorum doctrina docentium, semifatuos nullum validum contractum inire posse; idem de semi-delirantibus, semi-ebriis etc. dicendum est. Hinc etiam patet, quare vota semideliberata, de quacunque materia fiant, nec sub gravi nec sub levi obligationem producant sed invalida sint.

16. Praeterea 3) consensus requiritur *mutuus*, i. e. ab utroque contrahente praestitus. Ratio ex definitione contractus elucet. Mutuus vero consensus duo importat, scil. tum ut in idem objectum ambo contrahentes consentiant, tum ut eodem tempore utriusque consensus praestetur. Porro de hoc ultimo haec animadverte: a) Nullatenus certe requiritur, ut consensus eodem tempore ab utroque aut interne eliciatur aut externe exprimatur; neque etiam

b) requiritur ut dum consensus alterius exprimitur, consensus unius virtualiter adhuc perduret; sufficit potius c) ut dum alter consensum elicit et exprimit, consensus prioris retractatus non sit sed habitualiter adhuc perduret. Patet vero d) eum qui alteri offert contractum, ipsi etiam determinare posse, infra quale tempus hic in contractum consentire debeat, ac proinde infra quale tempus suus consensus habitualiter perdurare censendus sit. Hinc si alter infra id tempus consentit, valet contractus; si demum post hoc tempus elicitur et exprimitur, non valet contractus, quia consensus non habetur mutuus. e) Ut autem incertitudo excludatur, quae facillime ratione hujus requisiti de contractuum valore oriri potest, pro quamplurimis negotiis positivae leges constituere solent, quamdiu consensus ejus qui alteri contractum offert, permanere censendus sit.[1]) f) De jure naturae is qui alteri contractum obtulit, ab oblatione sua recedere potest, quamdiu alter non consensit. Patet vero, ex hoc iterum multam incertitudinem de contractuum valore oriri posse. Hinc leges positivae ad eam incertitudinem excludendam optime statuunt, utrum et quamdiu offerens ad oblationem a se factam ligatus censendus sit.[2])

---

[1]) Ita e. g. habet c. c. Austr. §. 862: Wenn zur Annahme des Versprechens (i. e. ex §. 861 oblationis contractus) kein Zeitraum bedungen worden ist, so muss ein mündliches Versprechen ohne Verzug angenommen werden. Bei dem schriftlichen kommt es darauf an, ob beide Theile sich an demselben Orte befinden oder nicht. Im ersten Falle muss die Annahme binnen vierundzwanzig Stunden; im zweiten aber innerhalb jenes Zeitraumes, welcher zur zweimaligen Beantwortung nöthig ist, erfolgen und dem versprechenden Theile bekannt gemacht werden; widrigenfalls ist das Versprechen erloschen. Vor Ablauf des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden. — Quae in hac § statuuntur, pro communibus contractibus valent; quae autem pro negotiis sive contractibus commercialibus (Handelsgeschäfte) valeant, statuit cod. commerc. (Handelsgesetzbuch art. 318—322).

[2]) Hinc non tantum leges diversorum statuum diversa statuere de hoc possunt, sed etiam in uno eodemque statu pro diversis contrac-

17. Praeterea 4) consensus *signo sensibili expressus* esse debet. Contractus enim quum in mutua traditione et acceptatione juris consistat, fieri nequit nisi unus alteri communicet suam intentionem; commercium autem mutuum inter homines signa sensibus externis perceptibilia requirit. Jam de hoc requisito nota ulterius: a) De jure naturae sufficit ad contractus valorem qualecunque signum externum ad consensum exprimendum aptum; aptissimum vero signum sane constituunt verba vel scriptum. Potest autem b) jus positivum ad incertitudinem juris et lites ex ea profluentes praecavendas certum aliquod signorum genus e. g. verba aut scriptum ita praescribere, ut contractus sine talibus signis initus aut omnino invalidus sit aut saltem civilem obligationem non pariat (cf. supra n. 3. 6) et 10)). Potissimum vero c) hic quaeritur, utrum et quando taciturnitas ex parte ejus cui contractus offertur, sit signum sufficiens consensus. Etenim silentium in quibusdam casibus sufficere ad exprimendum consensum, celebratissima reg. 43 juris: „Qui tacet, consentire videtur“, satis patet. At vero aliquando ex taciturnitate nihil certi concludi posse, id etiam clare indicat reg. 44 juris: „Is qui tacet non fatetur; sed nec utique negare videtur“. Itaque haec dicenda sunt: α) Taciturnitas communiter pro sufficienti signo habetur in acceptatione talis contractus, qui pro acceptante merum continet favorem, ac proinde in acceptatione promissionis et donationis. Etenim per se jam rationabiliter praesumitur acceptatio alicujus favoris; hinc levissimum signum jam sufficit ad eam acceptationem indubiam reddendam. β) In acceptatione vero eorum contractuum, qui aut onerosi sunt aut saltem bilaterales, tunc solum signum sufficiens

---

tibus diversa valere possunt. Ita e. g. dum pro communibus contractibus c. c. Austr. cit §. 862 statuit: „Vor Ablauf des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden“, cod. comm. Austr. art. 320 retractationem oblationis etiam infra illud tempus permittit.

constituit, si tacens tum facile contradicere potest tum etiam, si interne non consentit, dissensum exprimere debet. Etenim qui in casu quo dissentit dissensum exprimere ad confusionem juris evitandam debet et dissensum facile exprimere potest, eum autem non exprimit, merito pro consentiente habetur. Tamen γ) qui in bilateralibus contractibus expresse dissensum non facile exprimere potest, non habetur pro consentiente; item neque is qui dum facile intentionem suam contrariam exprimere potest, sub illis circumstantiis tamen haud tenetur. Quare δ) patet, quam difficulter in contractibus bilateralibus de valore contractus judicari possit, si consensus utriusque expresse non fuit datus. Quapropter ad hunc quoque casum applicari potest adagium: Clara pacta, longa amicitia.

18. Quaeritur autem, utrum ad valorem contractus praeter consensum ab utroque contrahente signo sensibili expressum etiam requiratur ut consensus acceptantis sit intimatus offerenti, an potius contractus valere incipiat jam ab eo momento, quo acceptans hanc intentionem suam externo signo manifestat antequam ea manifestatio offerenti intimetur. Ad quam quaestionem respondendum: a) Quoad contractus unilaterales communi sententia sufficit acceptatio nec requiritur intimatio acceptationis donanti aut promittenti facienda. Quare tenendum est, de naturae jure firmam esse promissionem et donationem ac proinde etiam irrevocabilem quando a promissario aut donatario acceptatio est facta, licet promittens et donans adhuc incertus sit de acceptatione facta. b) Quoad contractus autem bilaterales dicendum, eum qui offert alteri contractum, id sic intelligere *posse*, ut se obligatum et contractum validum esse velit, quando alter in contractum consentit et antequam hic consensus sibi sit intimatus. Bene autem oblationem suam etiam sic intelligere potest, ut contractum nolit validum esse seque ad eum ligari antequam acceptatio ab altero facta sibi sit communicata. Quare c) optime facit jus positivum sta-

tuendo certum terminum, a quo contractus incipiant valere, et sic tollendo jurium incertitudinem.[1])

Art. I.

De vitiis consensus.

19. Sub vitiis consensus ea intelliguntur impedimenta, quae efficiunt, ut contractus aut invalidus sit aut saltem ab uno rescindibilis. Ut patet, talia vitia sunt ea omnia quae efficiunt, ut consensus non sit actus perfecte humanus, adeoque ignorantia seu error, concupiscentia seu passio, metus ac violentia. Quia tamen de concupiscentia et violentia specialis difficultas non occurrit, agemus tantum de errore et de metu.

§. 1. De errore et dolo.

20. De errore igitur haec ante omnia animadvertantur: 1) Ab ipso distinguitur dolus (passive acceptus) tanquam species a suo genere. Dolus enim est error causatus in uno contrahente in ordine ad circumveniendum eum in contractu. Hinc omnis dolus error est, sed non omnis error est dolus. Potest autem dolus committi sive ab altero contrahente sive ab aliquo tertio in ordine ad id ut contractus ineatur. Porro 2) tam error quam dolus potest esse substantialis aut accidentalis i. e. versari circa substantiam rei de qua contractus fit sive circa aliquod accidens ipsius; item circa substantiam contractus aut circa aliquod accidentale contractus elementum. Praeterea potest tam error quam dolus esse aut antecedens aut concomitans, i. e. potest error dare contractui causam adeo

---

[1]) Hoc praestitit e. g. cod. commerc. Austr. art. 321. statuendo: Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.

ut si contrahens non errasset, contractum non fuisset initurus, aut potest contractum mere concomitari ita ut contrahens, etsi rem de qua erravit cognovisset, eo non obstante contractum fuisset initurus. De singulis igitur his casibus agendum est.

21. Jamvero I. quod ad substantialem errorem attinet, nulla habetur nec difficultas nec controversia; valet enim generalis haec regula: Error quivis *substantialis* sive sit ex dolo causatus sive non, sive sit antecedens sive mere concomitans, sive versetur circa substantiam rei de qua contractus ineundus est, sive versetur circa substantiam ipsius contractus, omnem contractum reddit invalidum. Ratio est, quod consensus ex tali errore positus actus humanus dici nequit, ac proinde nec valere potest contractus cum tali consensu factus. Patet autem, quod si error substantialis unius ab altero causatus est (dolus substantialis), decipiens ad resarciendum damnum alteri ortum tenetur; quodsi alio modo hoc damnum reparare non potest nisi contractum per se invalidum exsequendo, ad standum contractui tenetur[1]).

22. Quod vero II. errorem de qualitate accidentali attinet, ante omnia hoc tene principium: Error, sive sit dolo causatus sive non, de tali qualitate cui contrahens consensum suum alligavit seu quam in contractum deduxit tanquam *conditionem sine qua non* consensus sui, contractum reddit irritum. Ratio patet. Etenim qui contractum non vult nisi sub certa conditione, etsi forte ea in se nullius sit momenti, is deficiente ea conditione in contractum non consentit. Porro saepe difficulter dijudicatur, utrum aliqua qualitas accidentalis in contractum tanquam conditio sine qua non deducta sit necne; contractus enim

---

[1]) Hinc fit, ut codices civiles aliqui contractum cum substantiali errore initum non simpliciter invalidum dicant, ei vero qui in tali errore versabatur, generatim facultatem concedant a contractu recedendi; cf. e. g. cod. oblig. Helv. §. 18: Der Vertrag ist für denjenigen Theil unverbindlich, welcher sich bei Abschluss desselben in einem wesentlichen Irrthum befunden hat. Cf. c. c. Austr. §§. 869 et 871.

saltem pro foro interno tunc jam irritus fit, si interne consensus in eum certae accidentali qualitati alligatus fuit. Ad hoc vero dijudicandum sequentes inservire possunt regulae: 1) Si contrahens expresse dicit, se nolle contractum inire, nisi de re hujus vel illius accidentalis qualitatis, cessat omnis difficultas. 2) Etsi vero adeo clare voluntatem suam non exprimit, si tamen indicat finem ad quem re uti vult, ipsa vero ad finem indicatum adhiberi nequit nisi certam et determinatam qualitatem habeat, sufficienter patet huic determinatae qualitati alligari consensum. Sic si parochus expresse dicit se vino, quod emere a negotiatore intendit, uti velle pro sacrificio Missae, saltem in nostris regionibus sufficienter indicat, se nolle nisi vinum genuinum et purum; item si emit pannum, indicans se eo uti velle pro veste talari, sufficienter indicat se nolle nisi pannum coloris nigri. 3) Si contrahens mere indicat certam et determinatam qualitatem, qua contractus materiam instructam esse vult, difficultas crescit, nec certa regula afferri potest. Sed plerumque neque opus est in contractus valorem inquirere. Alter enim contrahens plerumque cognoscit utrum materia contractus qualitate desiderata sit instructa necne; tradens igitur materiam ea qualitate destitutam dolum committit, quo fit ut contractus reddatur rescindibilis ex parte ejus qui deceptus est, et sic practica difficultas evanescat.

23. Quando III. error ex parte contrahentis non versatur nec circa substantiam nec circa conditionem sine qua non consensus, sed tantum circa qualitatem accidentalem quae est *motivum* consensus, fuitque error dolo causatus, contractus validus quidem est at rescindibilis ex parte ejus qui dolum passus est. Valor contractus sequitur ex eo quod omnia elementa contractus validi in ipso inveniuntur. Etenim defectus qualitatis accidentalis tunc tantum efficere potest, ut substantia negotii non subsistat, si intentio contrahentis substantiam negotii a qualitate accidentali dependentem reddit; hanc autem hypothesim exclusimus. Contractus autem rescindibilitas ex eo pro-

batur, quod ei qui dolum passus est illata est injuria, quam alter contrahens reparare debet cum omnibus ipsius effectibus. Quia vero effectus ejus injuriae est vinculum contractus, dolum committens tenetur ad hoc vinculum alteri solvendum quando hic vult, i. e. contractus rescindi potest ab eo qui dolum est passus.

Ex his sufficienter patet quid dicendum sit de dolo non commisso per contrahentem sed per aliquem tertium. Etenim si contrahens particeps fuit illius doli, idem valet quod de dolo per contrahentem commisso diximus. Si vero contrahens nullam partem in deceptione habuit, etsi in ipsius favorem facta sit, contractus ne rescindibilis quidem est; attamen tertius ille decipiens indemnem sane habere debet eum, quem decepit. Hinc fieri potest, ut teneatur ad procurandam rescissionem contractus ab eo faciendam, in cujus favorem ipse dolum commisit.

24. IV. Si error versabatur circa qualitatem quidem quae causam dabat contractui at *non fuit dolo causatus*, haec sunt dicenda: 1) Contractus non est invalidus; neque 2) sufficiens causa habetur ad dicendum ipsum esse rescindibilem ex parte ejus qui erravit. Etenim ratio, ex qua contractus rescindibilitatem deduximus n. praec., pro hoc casu non subsistit. Atque haec etiam communis est auctorum sententia quoad contractus bilaterales. Solum 3) quoad unilaterales putant aliqui, ipsos ex parte errantis rescindi posse; imo non desunt qui putant ipsos invalidos esse. Attamen neque una neque altera sententia fundamentum habere videtur sufficiens.

25. Tandem V. quando error accidentalis, sive fuerit dolo causatus sive non, mere *concomitanter* se habuit ad contractum i. e. quando is qui erravit, contractum iniisset non obstante eo quod veritatem cognovisset, nulla est ratio affirmandi aut contractus invaliditatem aut ejus rescindibilitatem. Animadverte vero, si is qui erravit contractum quidem cognita veritate initurus fuisset attamen non ita sicut ex errore eum iniit, errorem concomitanter quidem se habere ad contractum, antecedenter autem ad

contractum sic initum. Hinc igitur qui vinum aut alias merces exigit genuinas, accipit vero adulteratas, jus habet ad diminutionem pretii solvendi, etsi ab emptione mercium adulteratarum non abhorruisset, at promptus non erat ad idem pro ipsis pretium solvendum atque pro genuinis.

26. Hinc patet quid judicandum sit de contractibus circa merces adulteratas. Scil. 1) hi contractus aliquando sunt invalidi, aliquando rescindibiles ex parte ejus qui eas merces accepit, aliquando vero nec invalidi nec rescindibiles sed firmi. Itaque 2) invalidi sunt, si emens aut quocunque contractu accipiens consensum suum internum ad merces genuinas restrinxit et saltem aliquo modo hanc internam intentionem externe manifestavit aut ea intentio praesumenda fuerit. Hinc e. g. invalidus jam est contractus, si merces adulteratae nocivae sunt ementi. — Rescindibilis vero contractus est, si error de mercium genuinitate causam contractui dedit isque ab alienante est causatus, adeoque si alienans mercium genuinitatem depraedicavit ita ut emens non fuisset empturus, si merces pro genuinis non habuisset. — Firmus vero contractus est, si emens, licet sciens ipsas adulteratas esse, nihilominus merces sibi emisset, etsi non cum tanta promptitudine et facilitate aut pro tanto pretio. 3) Si contractus invalidus est, dominium pretii certe in alienantem merces adulteratas non transit adeoque per se ad reddendum pretium tenetur et jus habet merces suas adulteratas recuperandi. Attamen si cum mala fide processit, ordinarie non tenetur sese diffamare, quam diffamationem incurreret, si rem in pristinum statum reduceret. Tenetur autem ad duo: a) si majus pretium accepit quam merces valent, excessum emptori restituere debet. Dein b) si merces nocumentum afferunt emptori sive in sanitate sive in bonis temporalibus (e. g. eo quod emptor eas iterum vendit emptoresque suos a se avertit), aliquando tenetur etiam cum certitudine diffamationis propriae ad monendum emptorem de mercium defectu. Quando vero teneatur, dependet a proportione detrimenti quod ipse in casu monitionis subit,

ad detrimentum quod emptor subit omissa monitione. 4) Si contractus est rescindibilis, ad emptorem suum monendum non tenetur; tenetur autem ad excessum pretii restituendum. Idem dicendum si contractus firmus quidem est at pretium superat vulgarem mercis verum valorem. 5) Si emptor ratione invaliditatis aut rescindibilitatis contractus mercem alienanti restituit, hic ad expensas transmissionis solvendas tenetur, si cum mala fide processit. Quando vero in bona fuit fide, uterque fert expensas recuperationis rei suae. 6) Tandem patet, venditorem malae fidei teneri ad restituendum damnum quod emptori ex adulteratis mercibus nocivis oritur.

§. 2. *De metu.*

27. De ipsius influxu in contractuum tum valorem tum rescindibilitatem haec ex ordine statuimus principia: 1) Si metus adeo gravis est, ut contrahenti rationis usum sic auferat quatenus ipse actus plene humani amplius non sit capax, contractus invalidus est. Ratio sufficienter patet ex supra dictis (n. 15). Patet hanc regulam valere, a quocunque metus inferatur, item quocunque modo sive juste sive injuste sit incussus, item sive mere ratione peculiaris timiditatis personae contrahentis hunc effectum producat sive per se et ordinarie. Cave autem ab errore, ne putes metum etiam vehementem facile ita mentem perturbare. Sicut concupiscentia non facile sic animum perturbat, ita nec metus; facilius id fit per vehementem affectum irascibilem. 2) Si vero metus usum rationis non perturbat, oriturque a causa aliqua metuenti interna, aut a causa externa sed necessario agente, aut tandem a causa externa libere agente quae tamen juste metum contrahenti incutit, contractus absque dubio valet. Ideo valet donatio larga ratione pestis aut naufragii facta; item solutio debiti facta ob minas de justa lite alias intentanda. 3) Quoad metum autem a causa libera incussum dubium non est,

quin contractus rescindibiles reddat ex parte ejus qui metum passus est.[1]) Accuratius tamen haec nota: a) Ut metus contractum rescindibilem reddat, sequentes debet habere qualitates; debet α) metus gravis esse; sufficit autem ut relative i. e. quoad eam personam quae metum patitur, gravis sit. Dein β) debet esse injuste incussus. γ) Debet esse ab uno contrahente alteri contrahenti incussus esse. Ipsi tamen aequivalet metus, qui a tertio quidem incutitur, attamen sciente et volente eo qui contractum inire intendit. Tandem δ) oportet ut incussus sit in ordine ad contractum extorquendum[2]). b) Si metus ita incussus est, dubitari nequit quin contractus rescindibilis sit idque ad arbitrium ejus qui metum est passus; adeoque hic si vult, contractum rescindere potest; si non vult, alteram partem cogere potest ad standum contractui. Sunt autem aliqui, qui tenent contractus ex tali metu initos invalidos de jure naturae esse; at eorum sententia solidum fundamentum pro contractibus generatim non habet[3]). Alii vero putant contractus onerosos quidem non invalidari, unilaterales vero de jure naturae invalidos esse. At neque haec sententia sufficienti fundamento nititur. De cetero practice rescindibilitas et invaliditas non adeo inter se

[1]) Hanc sententiam etiam s. Alph. n. 716 probabiliorem et communissimam vocat.

[2]) Idem c. c. Austr. §. 870 his verbis exprimit: Wer von dem annehmenden Theile durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen worden, ist ihn zu halten nicht verbunden. Ob die Furcht gegründet war, muss von dem Richter aus den Umständen beurtheilet werden.

[3]) Vere autem probabile est, contractum matrimonialem ex gravi metu initum de jure naturae invalidum esse; certe invalidus est ex jure positivo ecclesiastico. Jus enim positivum tam ecclesiasticum quam saeculare pro foro suo contractus ex metu gravi initos invalidare potest et revera varii contractus etiam invalidi declarantur. Contractus de jure ecclesiastico invalidos recenset s. Alph. n. 716. Sunt autem praesertim 1) matrimonium; 2) professio religiosa; 3) alienatio bonorum ecclesiasticorum; 4) absolutio a censura et revocatio censurae incurrendae sub conditione; 5) collatio jurisdictionis ecclesiasticae ejusque prorogatio; 6) saltem probabilius conditio testamenti.

differunt. c) Si metus a tertio aliquo incutitur, inscio altero contrahente licet in ordine ad contractum ineundum, dubitari nequit, quin de jure naturae contractus validus sit ac firmus.

4) Si autem metus levis tantum est, utut sit injustus communiter tenetur, bilaterales contractus nec rescindibiles reddi nec invalidos; unilaterales vero aliqui irritos, alii rescindibiles, alii nec irritos nec rescindibiles putant. Et haec tertia sententia verior videtur.

Caput V.

De obligatione contractuum.

28. De obligatione exsequendi id quod vi contractus susceptum est, haec notanda veniunt: 1) Obligatio habetur in conscientia, eaque ex justitia commutativa (excipe tantum promissionem eam, qua promittens se ex justitia obligare noluit) adeoque sub gravi peccato in materia gravi. 2) Quoad interpretationem contractus ac proinde quoad ambitum obligationis vi contractus susceptae generalis seu suprema regula est: contractus a consensu legem accipiunt, seu: Tantum se extendit obligatio, quantum contrahentes contractum ineundo sese obligare intendebant. Quando vero aliunde de ea intentione nihil certi constat, recurrendum est ad communem verborum, quibus contractus initus est sensum, ad leges positivas, ad usum regionum etc. Si neque sic aliquid certi obtineri potest, standum est pro minimo.

29. Speciatim 3) quaeritur, qualem obligationem pariant contractus, qui sine sollemnitatibus a jure praescriptis ineuntur. Relate ad id animadverte: a) Possunt certe positiva jura pro ambitu suo contractus ita invalidare, ut neque pro conscientiae foro valeant; possunt vero eos etiam in tantum solummodo irritos reddere, quatenus in

foro externo iis actionem non concedunt. Hinc b) si leges positivae contractus quosdam invalidos dicunt, attendendum in singulis casibus est, qualem sensum lex habeat. Quodsi ex ipso textu et contextu nihil certi deduci potest, attendatur oportet ad legis finem, ad consuetudinem communem, ad interpretationem doctorum. Quando vero c) nec sic ad sufficientem certitudinem perveniri potest, sed pro utroque probabilitas habetur tum quod lex contractus in conscientia velit irritare tum quod pro foro civili tantum, standum est pro libertate i. e. utramlibet sententiam eligere licet.

30. De obligatione juramenti, quod contractui adjectum est, haec notamus: 1) Si adjectum est contractui valido et firmo, habetur obligatio ipsum servandi tum ex justitia tum ex religione. 2) Si autem adjectum est contractui invalido aut saltem infirmo i. e. tali qui, ut supra (n. 23. et 27.) diximus, rescindi potest ab altero contrahente, aut, sicut item diximus, ut valeat confirmari debet ab aliquo altero (cf. n. 10. ss.) juramentum adjectum est, duplex oritur quaestio, scil. utrum juramentum servandum sit adeoque obligatio habeatur ex religione implendi id quod juramento promissum est, etsi non habeatur obligatio vi contractus et ex justitia; dein utrum forte juramentum additum contractui valorem suum restituat ita ut obligatio tum ex justitia tum ex religione habeatur contractum servandi. Itaque 3) ad priorem quaestionem sic respondendum est: a) Si juramentum ex intentione jurantis additum est ad firmandum contractum, ipsum servandum non est. Tunc enim accessorium est contractus; accessorium autem sequitur naturam sui principalis. Proinde uti contractus, ita etiam juramentum obligationem non parit. b) Si vero non tam in contractus confirmationem inservit, sed praecipue in honorem Dei emissum seu obligatio ex religione suscepta est rem per contractum promissam praestandi nulla habita ratione ad contractum, juramentum servandum est, etsi contractus sit invalidus. c) Si contractui adjectum est juramentum de ipso non rescindendo,

dum jurans jus habet eum rescindendi, animadverte. α) agi in hoc casu de promissione non-rescissionis, eaque per juramentum confirmata; hinc β) attendendum, utrum promissio sub iis circumstantiis valida aut saltem rescindibilis sit necne. Si primum, juramentum obligationem non inducit; si secundum, obligationem inducit, dummodo ex alia ratione invalidum non sit. Sic qui gravi metu injuste incusso inductus est ad domum suam vendendam et eodem gravi metu inductus ad promissionem juramento firmatam se venditionis contractum rescissurum non esse, venditionem adhuc rescindere potest. Sicut enim venditionem per se sumptam rescindere potest, ita etiam promissionem additam, proindeque etiam juramentum promissioni additum corruit. Tandem 4) ad alteram quaestionem utrum contractus invalidus aut infirmus quasi reviviscat aut novum vigorem recipiat per juramentum additum, respondendum est affirmative secundum jus Romanum et canonicum, quoad eos contractus, qui positivo tantum jure invalidi sunt aut rescindibiles.[1]) Jura autem civilia, secundum quae nunc vivimus, hoc habere non solent.

31. De obligatione et valore contractuum conditionatorum haec animadvertantur: 1) Distinguuntur conditiones suspensivae et resolutivae. Priores sunt, quae efficiunt ut contractus valor a certo facto aut eventu dependeat, possuntque esse vel de praeterito vel de praesenti vel de futuro. Sic conditio suspensiva de praeterito est haec: Consentio in merces illas emendas, si vere Parisiis sunt confectae; de futuro: Consentio in easdem merces emendas, si haereditatem, quam intra quatuor menses spero, vere cum capturas aut in lite, quam gero, victurus.–Conditiones autem resolutivae eae sunt quae faciunt ut contractus validi in certo eventu iterum resolvantur. Talis conditio e. g. est: Consentio in vendendam domum meam, sed si filius meus intra tres annos negotium incipiet, domus ad ipsum redire debet. Hinc domus proprietas nunc

---

[1]) De hac quaestione cf. inter alios Lugo disp. 22. n. 198 ss.

ad emptorem transit, at si resolutiva conditio intra tres annos intrat, contractus iterum resolvitur et domus proprietas ad filium venditoris transire debet. Hinc patet conditiones resolutivas adjici non posse nisi contractibus rescindibilibus.

2) Ex natura conditionum facile deducitur, quid unaquaeque earum operetur. Obligationem autem inducunt uti ipsi contractus, quorum sunt accidentia. Et si de earum interpretatione dubium exsurgit, ope regularum generalium interpretationis sensus determinandus, adeoque ad textum, contextum, consuetudinem generalem aut particularem locorum etc. recurrendum est. 3) Speciatim vero hic agendum est de conditionibus impossibilibus et turpibus. Hae siquidem generatim quidem sequuntur regulas aliarum conditionum, adeoque contractus cui conditio impossibilis suspensiva adjecta est sive de praesenti sive de praeterito sive de futuro, nunquam valorem accipiunt. Contractus autem sub conditione turpi initi valent si conditio impletur, non valent si alter contrahens a peccato abhorrens inhonestam conditionem implere detrectat. Hinc si Cajus domum suam Titio vendit sub ea conditione quod Titius sit aut evadat imperator Sinensis, contractus valorem nunquam habebit. Quodsi eundem autem contractum init sub ea conditione, quod Titius ipsum in negotio usurario adjuvet aut a christiana religione desciscat, venditio valorem accipit si Titius in negotio injusto Cajum adjuvit aut a christiana religione reapse defecit. Quando vero Titius peccatum committere detrectat, contractus valorem non habet. 4) Conditio autem impossibilis aut turpis ut in contractus valorem influxum exerceat, serio i. e. cum ea intentione ut contractus valor vere ab ea dependeat, adjecta esse debet. Generatim autem, sicut quaecunque aliae contractuum determinationes, ita etiam conditiones praesumuntur serio adjectae esse; hinc ei qui contendit conditionem serio sumendam non esse adeoque contractum valere etsi conditio impleta non sit, incumbit onus hoc

probandi. In testamentis autem (et idem de matrimoniis valet, ut in tractatu de hoc sacramento dicitur) conditiones impossibiles et inhonestae pro non adjectis reputantur; adeoque valent testamenta, etsi impossibilis aut inhonesta conditio quae testamento est addita, ab haerede non impleatur. Etenim praesumitur testatorem serio testamentum condere voluisse ac praedominantem habuisse voluntatem, ut bona ad haeredem in testamento assignatum transeant. Quodsi conditionem impossibilem serio adjecisset, hanc suam voluntatem iterum sustulisset. Hinc stat lex pro eo ut testator potius testamentum quam conditionem adjectam validum firmumque voluerit esse. Attamen praesumitur solum, conditionem impossibilem serio adjectam non esse; hinc quia praesumptio cedere debet veritati, haeres haereditatem adire nequit, si constat testatorem serio eam conditionem in testamento expressisse. Et sicut conditiones impossibiles, ita etiam inhonestae conditiones pro non adjectis reputantur; attamen cum ea diversitate, quod inhonestae conditiones simpliciter irritantur ac annullantur. Adeoque licet omnino constet, testatorem inhonestam conditionem serio addidisse et noluisse haeredi haereditatem relinquere nisi antea inhonestum opus posuerit, nihilominus tuta conscientia etiam conditione non impleta haereditatem adire potest. Vi enim dominii alti auctoritas societatis conditionem annullat et haeredi tradit jus haereditatis conditione turpi non impleta.

Haec quae de testamento diximus de omnibus speciebus ultimarum voluntatum valent, adeoque de legatis, codicillis, donationibus mortis causa. Sunt autem statuta juris Romani et canonici. Jura autem moderna ab his non parum recedunt. Ita sec. jus Austr. conditiones tam impossibiles quam turpes irritant potius testamentum quam semetipsas.[1]) Jus

[1]) Ita enim habet c. c. Austr. §. 698: Die Anordnung, wodurch Jemanden unter einer aufschiebenden unmöglichen Bedingung ein Recht ertheilt wird, ist ungiltig, obschon die Erfüllung der Bedingung erst in der Folge unmöglich, und die Unmöglichkeit dem Erblasser bekannt geworden wäre. Eine auflösende unmögliche Bedingung wird als nicht

autem Borussia cum de conditionibus impossibilibus idem statuit atque jus Austriacum, scil. irritant testamentum sicut quoscunque alios contractus; conditiones autem turpes aeque ac in jure Romano pro non adjectis habentur.[1])

Porro quum testamenta aliaeque ultimae voluntates in favorem Ecclesiae seu cujusvis instituti ecclesiastici potius dispositionibus juris canonici subsint quam juribus saecularibus, ideo quando testamentis aut ultimis voluntatibus in favorem Ecclesiae conditis adjectae sunt conditiones turpes aut impossibiles, ipsae pro non adjectis habentur. Atque quum etiam legata in favorem Ecclesiae seu cujusvis instituti ecclesiastici facta, etsi in testamento ad causas profanas condito contineantur, dispositioni juris ecclesiastici subsint, ideo si legato pio adjecta est conditio turpis, ea pro non adjecta habetur, etsi forte (e. g. sec. jus. Au-

---

beigesetzt angesehen. Alles dieses gilt auch von den unerlaubten Bedingungen.—Attende igitur, jura praecavere velle, ne haereditatis aut legati consecutio ei, in cujus favorem constituta sunt, stimulus evadat iniquitatis. Romanum et canonicum jus eum finem eo consequuntur, quod conditionem iniquam simpliciter annullant; jus vero Austriacum eundem finem eo consequitur quod in uno casu, nempe si conditio est suspensiva, totam ultimam voluntatem annullat, alio in casu scil. si conditio est resolutiva, annullat conditionem. Hinc e. g. si in testamento Cajus haeres instituitur sub conditione: si a religione christiana deficiat, testamentum nullum est et ita sane stimulus ad deficiendum a religione christiana subtrahitur. Quando autem addita potius est conditio: si Cajus intra sex annos a christiana religione non deficit, haereditas transibit ad Titium, testamentum quum conditio se ipsam vitiet, valet ac si conditio adjecta non esset et sic stimulus iniquitatis iterum subtrahitur. Diversis igitur viis eundem scopum jura attingunt. — Quae vero jus Austriacum de conditionibus impossibilibus statuit, ex natura earum necessario sequuntur. Sic si in testamento Cajus haeres est constitutus sub suspensiva conditione impossibili: „si Cajus in matrimonium ducit Amaliam“ (dum Amalia jam est mortua), irrita evadit constitutio Caji haeredis, dummodo conditio animo serio adjecta esse censetur. Item si idem Caji cum Amaliae matrimonium per modum conditionis resolutivae expressum est: „si Cajus autem Amaliam (quae jam est mortua) in matrimonium ducit, haereditas ad Titium transibit“, valet testamentum ac si ea conditio expressa non esset.

[1]) Cf. cod. civ. Boruss. I. Th. 12. Tit. §. 491; 12. Tit. §. 63.

striacum) testamentum quum eandem conditionem turpem adjectam habeat, pro irrito declaretur.

32. A contractibus conditionatis distinguendi sunt contractus initi sub fine. Potest scil. contractus sic iniri, ut unus contrahens alteri praescribat, ad quem usum jus aut rem in contractu acceptam adhibere debeat, et alter tali praescripto acquiescat. Finis solet indicari per particulam: ut, sicut conditioni propria est particula: si. Ita v. g. legatum constituo Teresiae 1000 fl. *ut monasterium possit ingredi* aut *pro* dote matrimoniali; item Cajo constituo legatum 500 fl. ad id *ut* singulis annis pro ordinario stipendio 10 *Misssas dicendas curet.* Attendendum est, utrum finis forte tanquam conditio accipienda sit. Si enim conditioni aequivalet, contractus non valet nisi finis impleatur; quando autem mera indicatio finis est, valet contractus etiam non impleto fine. In dubio autem qualem vim habeat, pro minimo standum est. Sed licet tantum finis rationem habeat, impleri sane debet, nisi de contrahentis voluntate aliter judicare liceat.

33. Idem fere dicendum est de contractibus initis cum indicatione causae seu motivi. Talis v. g. est: vendo tibi, Titio, domum meam, *quia* es consanguineus meus. Si aliunde constaret, venditorem eam qualitatem tanquam conditionem consensus sui considerasse, venditio irrita esset, si Titius alieno nomine domum emisset. Si quis autem verbis solam causam indicantibus usus est, recte praesumitur, eum meram causam indicare voluisse (idem dic de fine), et non conditionem.[1])

34. Contractus sub demonstratione initi ii vocantur, quorum objectum potius demonstratur quam accurate de-

---

[1]) Huic innitendo jus Austr. §. 901 sic statuit: Haben die Parteien den Bewegungsgrund (causa seu motivum) oder den Endzweck (finis) ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht, so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Ausser dem haben dergleichen Aeusserungen auf die Giltigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluss. Bei den unentgeltlichen aber sind die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften

terminatur; talis est v. g. emo hoc dolium vini continens 5 hektolitra. In hoc casu mensura potius accidentaliter se habet, adeoque non debet suppleri si forte aliquid de 5 hekt. deesset. Hisce opponuntur contractus taxative seu ad mensuram facti, qualis esset v. g.: emo 5 hektolitra vini, quae in hoc dolio continentur. In hoc casu, si de mensura determinata aliquid deest, suppleri debet.

35. Contractus initi cum praefixione termini, quo implendi sunt, duplicem possunt habere sensum, prout tempus appositum est ad finiendam aut ad urgendam obligationem. In posteriori casu non cessat obligatio contractum implendi si tempus constitutum elapsum est; in priori autem casu cessat, at si quis culpabiliter intra terminum praefixum contractum non implevit, injustitiae reus est. Non raro terminus etiam sic praefigitur, ut a certo tempore inchoando contractus demum adimplendus sit; quo in casu ante id tempus contractus quidem impleri non debet (e. g. solutio praestanda non est), at libera dispositio de objecto contractus contrahenti sane est ablata etiam ante ejus temporis adventum[1]).

---

anzuwenden. — Jam de causa ultimae voluntati addita hoc dicitur §. 572: Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung giltig; es wäre denn erweislich, dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe.

[1]) Quae de jure Austr. quoad terminum contractus implendi valent, statuuntur §§. 902 ss.

Secunda pars.

De contractibus in specie.

Caput I.

De contractibus unilateralibus.

Art. I.

De promissione.

1. Promissionis vox ambigua est significatque generatim susceptionem cujusvis obligationis versus alium. In sensu autem strictiori significat susceptionem gratuitam obligationis ad aliquid aut dandum aut faciendum aut omittendum; atque de ipsa sola hic agimus. 2) Non valet nisi sit acceptata, adeoque promittens ante acceptationem de jure naturae revocare eam semper potest.[1] 3) Mensura autem obligationis uti per se evidens est, ab intentione alius promittentis pendet. Hinc se obligare potest ex justitia aut ex fidelitate tantum. Potest vero etiam promissoriis verbis tantum manifestare propositum suum. Pro hoc vero casu nota, quod si quis culpabiliter verbis promissoriis utendo promissarium decipit eique sic damnum oritur, ipse tanquam culpabilis damnificator ad restituendum tenetur.

[1]) Animadverte tamen, in promissionibus in favorem Ecclesiae factis eam adhibendam esse distinctionem, quod promissiones quae potissimum intuitu Dei fiant, votis aequiparantur et sic ante acceptationem ab Ecclesia factam obligant.

In dubio autem de vi et efficacia obligationis pro minimo judicandum est. 4) Ratione vero ejus quod quis veram promissionem non adimplevit, tunc tantum ad restituendum tenetur, quando ex justitia se obligare intendit. 5) A promissione, etsi ex justitia commutativa obliget, recedere licet, quando tales circumstantiae intrant, quae si praevisae fuissent, effecissent ut promissio non fuisset facta; item si post promissionem factam tales circumstantiae demum cognoscuntur, quae si antea fuissent cognitae item a promissione emittenda abstinuissent. 6) Ad quaestionem, utrum promissio alicui facta adimplenda sit ejus haeredibus, si promissarius ante promissionis adimpletionem moriatur, an vero cesset, aliud responderi nequit, nisi attendendum esse ad promittentis intentionem. Si promittens intendit personam promissarii sibi obligare aut ipsi favorem praestare, brevi si personam promissarii in promissione potissimum aut unice prae oculis habuit, promissionis obligatio cum ipsius morte exspirat. — Si autem promittens ante exsecutionem moriatur, haeredes ejus ad promissionem implendam tenentur, sive ex justitia sive ex fidelitate promissio facta sit; est enim onus reale, quod haereditati incumbit. Occulte vero se compensare promissarius tunc tantum potest, quando promittens se suosque haeredes ex justitia obligare intendit. Excipe tamen si ex circumstantiis appareat, promittentem solummodo se ipsum, non autem haeredes suos voluisse obligare.

Art. II.

De donatione.

36. Donatio contractus est, quo unus alteri dominium directum alicujus rei sive mobilis sive immobilis gratuito tradit. De ipsa praeter ea, quae supra agendo de contractibus in genere jam diximus, sequentia animadvertimus: 1) Distingui solet in donationem inter vivos et donationem mortis causa; at quia haec species est ultimarum volun-

tatum, de ea postea sermo erit; hic de priori tantum agimus. Dicitur autem donatio inter vivos, quia dominium rei donatae non demum cum donantis morte ad donatarium transit sed ipso adhuc superstite, sicque ambobus contrahentibus vivis donatio tum valorem tum effectum sortitur. Dein ratione motivi ex quo procedit, distinguitur in mere gratuitam et remuneratoriam. Et quia remuneratoria donatio a stricto donationis conceptu aliquantulum recedit, ideo in variis donandi prohibitionibus a jure canonico statutis non includitur[1]). 2) Quoad ipsius naturam jura non omnino conveniunt. Sic donatio verbalis, qua nondum jus reale, sed personale tantum ad rem donatam conceditur, in jure Romano obligationem parit civilem, in jure Austriaco nullam; secundum jus nostrum obligationem pariunt tantum donatio realis et literalis (ex jure Boruss. realis et judicialiter facta), adeo ut donatio nisi per publicam scripturam fiat, rationem habeat contractus realis, dum sec. Romanum jus potius sit contractus consensualis. Unde patet sec. jus Romanum inter verbalem donationem et promissionem ex justitia obligantem vix discrimen exsistere. 3) Quinam donare non possint, ex supra dictis (n. 9 ss.) satis apparet; item quae sec. jus Austriacum donari nequeant, supra (n. 6. not. 1) jam dictum est. 4) Donatio etiam valide facta variis de causis revocari potest. Jus Austr., cui tum Romanum jus tum hodierna jura similia sunt, hasce statuit: a) Egestas donatoris donationi superveniens talis, ut donatori non remaneat amplius honesta sustentatio. Statuitur pro hoc casu, quod donatarius solvere debet donatori foenus legale pro rata rei donatae, in quantum aut ipsa aut ipsius aequivalens adhuc exsistit; nisi forte etiam donatarius in simili egestate versetur. b) Gravis ingratitudo donatarii versus donatorem. Si ipsa accidit, donator ejusve haeres instare

---

[1]) Ita e. g. clerici ex reditibus ecclesiasticis suis superfluis donationes liberales licite facere nequeunt, nisi ad causas pias, remuneratorias vero etiam ad causas profanas.

potest apud judicem (nisi forte donator ingratitudinem condonaverit) ut donatio ex integro retractetur. Sub gravi autem ingratitudine talis intelligitur et tanta injuria donatori in quibuscunque ipsius bonis illata, ut criminaliter contra donatarium procedi possit. c) Donatio, quae dicitur inofficiosa, i. e. talis quae fit cum laesione portionis legitimae haeredibus donatoris debitae, adeoque quae fit cum laesione officii pietatis. Scil. qui tempore donationis filios aliosve descendentes habet, donationem facere nequit ultra dimidium eorum bonorum quae habet. Quodsi bona ab eo relicta dimidiam partem eorum bonorum, quae donationis tempore possidebat, non adaequant, haeredes portionem deficientem, scil. usque ad dimidium, vindicare possunt. d) Qui ex lege alterum sustentare debet, donare nequit ita ut legitimae obligationi suae satisfaciendo incapax evadat. e) Item creditores ii, quibus donationis tempore donator obligatus jam erat, penes judicem pro donationis retractatione instare possunt, si donatione facta in suis juribus sunt laesi. Creditores vero posteriores idem possunt, si donatarius fraudulentae cum donatore collusionis reus exstitit. Tandem f) si donatori filiis orbato post donationem factam filii nascuntur, tam is quam filii jus habent ad foenus legale pro rata rei donatae a donatario accipiendum.[1])

Caput II.

De contractibus bilateralibus certi eventus.

Art. I.

De deposito.

37. Depositum contractus est, quo res aliqua alteri *custodienda* traditur, tradenti in natura reddenda. Porro

---

[1]) Cf. de his causis c. c. A. § 947 ss.; easdem fere causas statuit cod. Boruss. I. Th. II. Tit. §§ 1091 ss.

de indole hujus contractus et de obligationibus utrique contrahenti ex ipso ortis haec animadverte: 1) Depositarius nec dominus nec usufructuarius aut usuarius evadit rei depositae, imo nec possessor ipsius constituitur nisi alieno nomine; hinc patet eum rem ipsam cum omnibus ejus fructibus aut incrementis reddere debere. 2) Effectus seu obligatio in contractu suscepta est custodia rei a quocunque detrimento quod aut rei aut juri quod dominus in eam habet, potest imminere. Et quia jura tam in immobilia quam in mobilia bona custodia indigent, tam illa quam haec objectum depositi constituere possunt. Tenetur autem depositarius in ea custodienda eam sollicitudinem adhibere, quam in rebus suis aequalis valoris adhibere solet. At si res ipsi propriae et res depositae commune periculum subeunt, ut puta in incendio, furto etc., non tenetur res depositas etsi pretiosiores, rebus propriis praeferre. Hinc quando cum culpa theologica hanc curam neglexit, ad restituendum damnum rei depositae ortum tenetur. Si damnum cum sola juridica ejus culpa accidit, non tenetur nisi post judicis sententiam. 3) Depositum potest esse vel onerosus vel gratuitus contractus, prout depositarius aliquam pro onere suscepto mercedem sibi spopondit aut gratuito hoc servitium praestat. Obligationes autem depositarii, nisi aliquid aliud determinatum sit, in utroque casu eaedem manent. Patet autem maxime in casu contractus onerosi depositario graviores obligationes imponi posse. 4) Ex jure Romano et Austr. est contractus realis adeoque tum demum exsistere incipit, quando res custodienda depositario realiter traditur. Ex jure autem Austr. contractus, quo quis ad custodiam rei alienae postea tradendae se obligat, obligationem civilem parit. 5) Contractus sic potest iniri, ut depositarius obligetur pro certo tempore ad rem custodiendam; quo in casu deponens quidem rem etiam infra id tempus repetere potest, depositarius autem susceptam obligationem usque ad tempus elapsum implere, nec rem antea reddere potest. Quando vero contrahentes terminum non consti-

tuerunt, quocunque tempore depositarius depositum reddere potest. 6) Depositarius vero ad rem reddendam non tenetur, a) si deponens aut mercedem conventam aut aliam compensationem quam depositarius juste potest exigere, solvere non vult; b) si deponentem re sua abusurum esse cognoscit. c) Item si scit rem esse furtivam seu alieni domini, sicque reddendo sese ad injuriae continuationem cooperari. Quodsi vero absque justa causa redditionem rei depositae recusat, non tantum in conscientia peccat, sed tenetur etiam ad damna omnia domino inde orta resarcienda adeoque etiam de casu fortuito, qui rei penes ipsum postea accidit, dum penes dominum ipsi non accidisset. 7) Deponens autem tenetur a) ad damna depositario forte orta reparanda, idque si cum theologica deponentis culpa acciderunt, etiam ante judicis sententiam; si autem ex mera juridica culpa, post judicis sententiam. b) Item si depositario expensae fuerunt faciendae pro rei custodia, eas deponens ei resarcire debet, nisi forte in contractu oneroso hae expensae in mercede conventa comprehensae censeantur. c) Item ex jure Austr. compensationem, si ea exigitur, praestare debet, quando depositarius cum rei propriae jactura depositum custodivit.

38. Agendum hic etiam est de depositis pecuniarum, quae nunc in frequenti sunt usu. Intelligimus autem hic sub pecuniis non tantum monetas sive aureas sive argenteas etc. sed quascunque cartas valorem pecuniarium repraesentantes (Werthpapiere), ad quas pertinent e. g. actiones, obligationes sive status sive alicujus societatis privatae, census, sortes, literae cambiales etc. Itaque 1) contractus eum in finem tantum iniri potest eaque tantum obligatio imponi depositario, ut custodire teneatur valores depositos. Quoad hunc igitur contractum ea valent, quae de deposito generatim modo diximus. Si ex negligentia depositarii theologice culpabili damnam deponenti oritur, ille ad restitutionem tenetur; si vero negligentia tantum cum juridica culpa erat conjuncta, post judicis demum sententiam tenetur; quando absque omni culpa, omnino

excusatur. Solent autem depositarii mercedem exigere. Et mercedem tanto majorem exigi posse patet, quo major est securitas, quam depositarius rebus depositis praestat. Hinc quando vi contractus obligatur ad restituendum licet damnum absque ulla sua culpa valoribus pecuniariis factum sit e. g. in casu furti, majorem mercedem juste exigit quam pro simplici custodia. Quodsi pecuniae aliive valores depositi ita cum rebus depositario propriis permiscentur, ut uni ab alteris distingui amplius nequeant, in casu cujusvis detrimenti toti cumulo facti (e. g. incendii, furti etc.) deponens et depositarius damnum pro rata inter se dividunt. 2) Potest vero contractus sic quoque fieri, ut depositarius quodam sensu ad valorum pecuniariorum aliam curam teneatur, quatenus tali cura seu administratione indigent e. g. ad foenora sive fructus quos capitale per valores repraesentatum fert, percipiendos, ad literas cambiales pro pecuniis tradendas etc. Contractus sic initus deflectit sane a communi contractu depositi transitque ex aliqua parte in contractum negotiorum gestionis; at nihilominus contractus depositi vocari solet, atque in hoc cum eo etiam convenit, quod valores sic depositi in natura reddi debent. Quandonam autem depositarius ad restitutionem teneatur, ex dictis satis patet. At hic quoque nota, praeter regulas communes de conditionibus ad contrahendam restituendi obligationem necessariis attendendum esse ad particulares obligationes, quas depositarius in se suscepit. 3) Tandem iidem valores pecuniarii sic etiam deponuntur, ut depositario jus competat iis utendi ad lucrum ex ipsis capiendum. Cave tamen, ne putes, in hoc casu de mero mutuo agi; etenim in mutuo stricte sumpto dominium seu proprietas speciei ad mutuatarium transit teneturque hic tantum ad rem ejusdem valoris reddendum. In hac vero depositi pecuniarii specie tenetur depositarius ad eandem speciem reddendam e. g. pro obligatione alicujus societatis accepta reddat oportet aliam obligationem ejusdem societatis. Quia autem depositario jus conceditur fructum capiendi ex re deposita, ideo ju-

stum est, ut ipse deponenti foenus solvat. Et quia lucrum percipiendum eo majus esse solet, quo diutius depositarius valores retinere potest, eo majus etiam foenus deponens exigere potest.

Art. II.

De commodato.

39. Commodatum contractus est, quo usus rei alteri ad tempus conceditur ea lege ut eam in individuo seu in specie reddat. Quid autem sub usu intelligatur et quomodo ab usufructu distinguatur, supra diximus (de just. et jure n. 11 ss.). De ipso haec notamus: 1) Quia res in individuo seu in specie a commodatario reddenda est commodanti, ideo commodati objectum nequit esse nisi res primo usu non consumptibilis (cf. de justit. et jure n. 21. 5)). 2) A commodato solet distingui precarium; fundamentum autem distinctionis in eo est, quod precarium ad incertum tempus conceditur ac proin quocunque tempore res precario data repeti potest; dum commodatum ad certum tempus datur ac proin a commodante ante hunc terminum elapsum repeti nequit. Tempus autem vel expressis verbis constituitur vel implicite, dum res ad determinatum usum conceditur, qui ex natura sua ad certum tantum tempus durat. Attamen nec commodatarius invito commodante antea rem reddere potest. Aequitati autem convenit, ut in dubio de termino concesso praevaleat jus proprietarii adeoque commodatario incumbat onus probandi jus ad longiorem usum.[1]) Porro utrum et quando in casibus improvisis commodans rem suam repetere possit, a legis dispositione pendet. Secundum jus Austr. eam ne tum quidem repetere valet, quando ipse re sua quam maxime indiget.[2]) 3) Commodati contractus solet in juri-

---

[1]) Ita ca. c. A. §. 975.

[2]) Sic statuitur c. c. A. §. 976; aliud de jure Neerlandico valet juxta Marres IV. n. 109, et de jure Helvetico art. 326.

bus etiam hodiernis contractus realis esse, etsi forte (e. g. jus Austr. §. 971) etiam contractui de commodato in futurum concedendo valorem in foro civili tribuant. Quare commodati contractus tum demum incipit, quando res in usum alteri traditur. 4) Solent autem jura commodatum inter contractus gratuitos recensere; dum concessionem juris utendi pro mercede data potius locationem vocent, etsi objectum ipsius res mobilis constituat.[1]) 5) Usus vero potest esse omnino determinatus vel indeterminatus. Patet autem eum qui rem ad certum et determinatum usum concessam ad alios fines adhibet, injustitiam eam, quae furtum usus recte vocatur, committere. Commodatarius vero a) non solum ad rem reddendam tenetur post terminum constitutum elapsum, sed etiam ad omne detrimentum quod ipsius culpa theologica vel juridica (hoc detrimentum nonnisi post sententiam judicis) rei illatum est, resarciendum; imo si ultra tempus constitutum rem retinet, etiam de casu fortuito i. e. de detrimento quocunque quod penes commodatarium rei accidit, dum penes commodantem non accidisset, tenetur. Praeterea b) expensas ordinarias ad rem custodiendam et conservandam ferre debet, non tamen extraordinarias. c) Finito item contractu suis expensis rem domino reddere debet. Econtra 6) commodans a) ad restituendum tenetur damnum, quod commodatario oriretur si rem nocivam mala fide ei tradidit. Item b) ut diximus, expensas extraordinarias pro rei conservatione solvere debet, etsi ob causam penes commodatarium ortam, absque tamen ipsius culpa, expensae faciendae sint. Nec c) rem suam ante tempus aut explicite aut implicite statutum repetere potest. Tandem d) si res penes commodatarium, absque illius culpa aut mora, pereat, domino seu commodanti perit.

---

[1]) Ita sec. jus Austr. §. 971; Helvet. art. 321; Boruss. I. Th. Tit. 21 §. 229.

Art III.

De mandato et negotiorum gestione.

40. Mandatum est contractus, quo quis negotium suo nomine gerendum alteri illud suscipienti committit. Attendendum in hac definitione potissimum est ad id, quod mandans suo nomine mandatum exsequendum vult; hinc sequitur per ea quae mandatarius agit, dummodo ne mandati limites excedat, ligari mandantem. De mandato autem haec tene: 1) Objectum ipsius multiplex esse potest; materia autem, quae hic potissimum in considerationem venit, est contractus tertio alicui offerendus aut a tertio oblatus acceptandus; dein lis tertio intentanda aut quicunque actus ad litem judicialem promovendam vel terminandam, etc. 2) Potest esse vel expressum vel tacitum, imo etiam praesumptum. Attamen mandatum praesumptum speciales aliquas habet regulas et particulari termino, scil. negotiorum gestione vocari solet; hinc de ipso postea agendum erit, hic de mandato expresso vel tacito. Tacitum seu tacite datum tunc adesse censetur, si quis pro altero sciente nec contradicente, ubi facile contradicere posset, negotium gerendum suscipit (cf. supra n. 17 c.)[1] Dein potest esse generale, quod nempe omnia certi generis negotia complectitur, et speciale, quod ad unum aut alterum negotium gerendum restrictum est. Ita generale mandatum habet administrator praedii rustici, vel qui a societate lucratoria ad negotia ipsius administranda constitutus est. Item mandatum aliud est judiciale aliud privatum; sic judiciale e. g. id est, quod a judice ex officio

---

[1]) Quoad mandatum tacitum ad jus particulare regionis attendendum est; ita sec. Marres n. 388 disputatur, utrum jus Gallicum et Neerlandicum mandatum tacite datum recognoscat. Jus Austr. §. 1027 sub mandato tacito intelligit potius mandatum particulare quod in generali continetur et tanquam in eo contentum saltem ex ordinaria praxi cognoscitur.

bona pupillorum aut minorum administrante ad negotium in utilitatem eorum gerendum datur. 3) Mandatam, uti per se patet, est aut gratuitus aut onerosus contractus. Onerosus contractus tunc est, quando mandatario in contractu aliqua merces spondetur; sufficit autem, ut id tacite fiat. 4) Obligationes mandatarii praecipuae sunt: a) Negotium ipsi commissum fideliter et sollicite gerere debet; ad ipsum autem gerendum ea omnia media adhibere potest, quae mandati natura exigit. Diligentiam vero impendere debet saltem communem i. e. eam, quam alii rectae conscientiae homines in simili negotio adhibere solent. Quodsi ex ipsius theologice culpabili negligentia mandanti detrimentum oritur, ipsum resarcire debet. b) Mandanti de statu negotii rationem reddere tenetur, quando hic vult. Quia vero mandantis nomine negotium procurat, lucrum quod ex eo capitur, integrum mandanti cedit, etsi nonnisi extraordinariae ipsius diligentiae tribuendum sit. c) Uti lucrum quod ex negotio obtinetur, mandanti obvenit, ita mandans etiam detrimentum subit, quod forte ex negotio consequitur. Quando autem mandatarius mandati limites transgreditur, non amplius mandantis nomine agit, ac proinde detrimentum sic ortum ipse ferre debet. Id valet etiam tunc, quando aliquem tertium sibi substituit, ex cujus imperitia negotium infelicem habuit successum, dum ad talem substitutionem faciendam facultas ipsi non competebat. 5) Mandantis autem obligationes hae sunt: a) Tenetur iis, quae ipsius nomine mandatarius intra mandati limites se continendo agit. b) Mandatario tum expensas quas in negotio conficiendo fecit refundere tum mercedem, in casu mandati onerosi promissam, solvere debet; imo sec. jus Austriacum etiam in antecessum summam expensis necessariis faciendis congruam ei subministrare tenetur. De damno fortuito quod mandatarius in conficiendo negotio subit, mandans non tenetur; attamen in favorem ejus, qui gratuito mandatum suscepit, jus Austr. constituit, ut in fortuiti damni compensationem mercedem eamque summam mandato respondentem exigere pos-

sit.[1]) Per se autem patet mandantem de iis damnis teneri, quae culpa sua mandatario sunt illata. Item tenetur mandans de damnis mandatario ortis, si eum dolo aut gravi metu ad mandatum accipiendum induxit.

41. Sub negotiorum gestione intelligitur quasi-contractus, vi cujus quis negotium alterius utiliter gerendum suscipit ex mandato nec expresso nec tacito at rationabiliter praesumpto domini absentis. Dicitur: absentis; etenim qui domini praesentis ita ut absque nimia difficultate moneri possit, negotium gerendum suscipit, negotiorum gestor non censetur, quum indebite in alterius negotium sese ingerat. De gestore negotii alieni haec tene: 1) Jus naturae exigit et jura civilia idem statuere solent, ut expensas et damna quae quis ad damnum certum et instans ab alio avertendum subit, a domino ei refundantur. Exigit enim commune bonum hominum, ut singuli sic alliciantur ad damna ab aliis avertenda.[2]) 2) Item juri naturae conforme est, ut qui in negotio alterius absentis utiliter administrando, intra limites tamen mandati praesumpti se continendo, expensas fecit, hae a domino ei refundantur. Etenim ad commune bonum confert, ut singuli uti ad damna ab aliis avertenda, ita ad negotia eorum absentium, qui interrogari nequeunt, utiliter gerenda alliciantur,[3]) si praesumere eorum consensum possunt. 3) Patet utilitatem eorum, quae negotiorum gestor agit, domino cedere; quae vero ultra praesumptum mandatum gerit, eorum expensas et detrimenta ipse fert.

---

[1]) Ita c. c. Austr. §. 1015.

[2]) Cf. c. c. Austr. §. 1036.

[3]) Obligationem expensas refundendi ei, qui alteri utilitatem procurare studuit, jus Austr. §. 1037 dependentem reddit a successu, quem negotiorum gestor in alieno negotio procurando habuit. Efficere studet haec conditio, ut mandatum de alieno negotio utiliter gerendo non praesumatur, nisi negotii gestor certus sit de futuro successu; adeoque sub hoc respectu ea conditio ad commune bonum inservit.

Art. IV.

De mutuo.

42. Mutuum (Darlehensvertrag) contractus est, quo res primo usu consumptibilis alteri traditur sub eo onere, ut alteram rem ejusdem generis, qualitatis et quantitatis reddat. Et haec est definitio realis. Quoad nomen mutui nota, ipsum duplici sensu saepissime adhiberi, formali et objectivo. Jn sensu formali denotat contractum, in sensu objectivo vero materiam contractus seu id quod vi contractus mutui traditur et a mutuatario accipitur. Ex definitione autem data satis elucet, quaenam ad hujus contractus substantiam pertineant. Nempe 1) mutuum necessario fit de re *primo usu consumptibili*; 2) traditur in mutuo jus *usus*; jamvero 3) quia in rebus primo usu consumptibilibus usus non potest separari a destructione rei, jus autem destruendi est jus proprium dominio directo, ideo cum jure utendi simul accipit mutuatarius dominium directum. Et sic mutuum distinguitur ab iis contractibus, in quibus jus usus traditur, salva tamen rei substantia. Proinde 4) mutuatarius teneri nequit ad eandem rem individuam seu ut moralistae loqui solent, ad rem in specie reddendam; sed 5) tenetur ad rem aliam ejusdem generis, qualitatis et quantitatis reddendam. Et inde distinguitur mutuum tum a venditione, tum a permutatione aliisque contractibus. Agendum autem nobis est de duplici mutuo, de mutuo pecuniario et de mutuo circa alias res primo usu consumptibiles.

43. Mutuum pecuniarium illud vocatur, quod fit de pecunia, seu contractus est, quo pecunia alteri traditur sub eo onere, ut alteram ejusdem saltem valoris reddere teneatur. Sub pecunia intelligitur non tantum moneta sed omnes illi valores, qui nunc in commercio universaliter monetis metallicis aequivalent easque repraesentant, etsi ipsis nullus valor internus competat. Dixi: alteram ejusdem saltem valoris; nam quia in pecuniis attenditur

non tam ad speciem quam ad valorem, ideo mutui contractus habetur (et non contractus permutationis), quando pro monetis metallicis cartae monetas metallicas repraesentantes reddendae sunt aut pro cartis certae qualitatis traditis aliae cartae ejusdem tamen valoris. Jam de hujus mutui natura haec tenenda sunt: 1) Potest esse contractus gratuitus et onerosus, prout mutuatarius vi contractus ad foenus solvendum tenetur aut non. 2) Secundum jus Romanum et Austr. est contractus realis adeoque tum demum existere incipit, quando mutuum reapse mutuatario traditur. Tamen contractus de mutuo in posterum dando obligationem etiam civilem parit.[1] 3) Mutuum pecuniarium, pro fine ad quem a mutuatario initur, nunc dividi solet in mutuum consumptivum et mutuum productivum. Prius tum locum habet, quando mutuatarius pecunias adhibere intendit ad res quascunque pro usibus suis sibi comparandas; posterius vero, quando pecunias mutuatas potius adhibere vult ad lucrum ex iis percipiendum. Productivum e. g. tale est quod negotiator aliquis sumit ad negotium suum amplificandum; aut quod ab agricultore sumitur in ordine ad id ut agros suos magis fertiles reddat.

44. Sicut substantialia elementa contractus mutui cum ejus objecto intime cohaerent, ita substantia mutui pecuniarii et differentia ipsius a mutuo circa alias res cum natura pecuniae cohaeret atque ex ea potissimum derivatur. Jamvero de pecuniae natura dicendum est: 1) Ipsa in vero sensu est res primo usu consumptibilis. Pecuniae enim is est finis et hic est ejus naturalis usus ut permutetur cum aliis rebus. Porro quando res cum alia permutatur, ipsa perit permutanti, quum hic dominium ipsius amittat, licet pro ea dominium alterius rei aequivalentis acquirat. Verum sane est, pecuniae substantiam non destrui, quando pro aliis mercibus permutatur; sicuti aliae res primo usu consumptibiles substantialiter pereunt quando earum usus fit. At hoc nullatenus im-

[1]) C. c. Austr. §. 983.

pedit, quominus pecunia inter res primo usu consumptibiles recenseri debeat. Etenim ad rationem rei primo usu consumptibilis verificandam prorsus sufficit, ut ipsa *utenti* necessario pereat; quod etiam quoad suam substantiam multae res primo usu pereunt, accidentaliter se habet. Hinc igitur contractus, quo quis alteri pecuniam dat ut ea utatur, vere est contractus mutui et mutuatarius fit dominus pecuniae. Licet autem 2) pecunia quoad *speciem* suam sit res primo usu consumptibilis, talis tamen non est quoad *valorem*, qui ipsi inest. Etenim eo quod pecunia inservit ad permutationem faciliorem, pro pecunia expensa alia res, idque ejusdem cum pecunia expensa valoris, acquiritur ac pecuniae valor penes expendentem manet. Inde fit, ut proin valor pecuniae inter res primo usu consumptibiles reputari nequeat, sed potius sit res natura sua perdurans ac multiplicem usum absque sui destructione admittens. Valor pecuniae ei qui pecuniam habet, perit simul cum ipsa pecuniae specie tantum, si pecuniam alteri donat aut eam adhibet pro usibus cousumptivis. 3) Pecunia vero aliquo sensu potest dici res frugifera. Ad quod intelligendum haec nota: a) Ex eo quod pecunia destinata est ad id ut permutetur seu substituatur aliis rebus, naturaliter constituit aequivalens omnium earum rerum, pro quibus permutari quibusque substitui potest. Jam quod in commercio humano rei frugiferae aequivalet, quoad commercium humanum in aliquo vero sensu frugiferum dici potest. Pecunia equidem non fert fructus per se, sed fructus fert per ea, quibus aptum est ut substituatur. b) Hanc aptitudinem remotam ut fructus ferat, pecunia semper habuit, quia ex natura sua habet, ut cum rebus frugiferis permutari possit; proximam autem habitudinem tum demum acquirit, quando circumstantiae tales sunt, ut pro rebus frugiferis facile permutari possit. Jamvero quia valor alicujus rei pro commercio humano non tam pendet ab aptitudine remota seu potentiali quam habet ad inserviendum usibus humanis sed ab aptitudine proxima seu actuali, inde patet quod pecunia in commercio hu-

mano rei frugiferae aequiparari nequit, nisi eae sint *publicae conditiones*, ex quibus cum rebus frugiferis facile permutari possit.

45. Quoad diversitatem legislationis ecclesiasticae antiquae et hodiernae circa mutuum haec notamus: 1) Ecclesia antiquioribus temporibus omnino prohibuit foenus aliquod pro mutuo pecuniario accipere.[1]) Prohibitio haec non est facta vi positivi praecepti, sed certum est quod summi pontifices et concilia foenus seu usuram pro illicito declarantes, in ea fuerunt sententia, eam prohibitionem ex lege naturali et divino oriri. 2) Non tantum prohibitum censebatur foenus ex mutuo consumptivo sed etiam ex productivo; item non tantum a pauperibus sed etiam a divitibus exactum.[2]) — Hodie vero foenus ex mutuo pecuniario certo licitum est neque ullus religioni sibi ducit pro pecunia alteri mutuata foenus exigere aut contractum mutui sub conditione foenoris dandi cum altero inire.

Porro 3) diversitatem inter legislationem et praxim ecclesiasticam antiquam et hodiernam alii aliter explicant. Etenim a) increduli nostrorum temporum Ecclesiam prioribus saeculis falsam sparsisse doctrinam oeconomicam affirmant, quum contenderit pecuniam esse rem ex sese infrugiferam fructusque seu lucrum quod ex pecuniis capitur, esse industriale tantum non vero a pecunia ipsa productum. Nunc vero tandem aliquando, ajunt, summos Pontifices catholicosque theologos veritatem perspexisse atque ideo nunc foenus ab ipsis permitti. b) Alii putant, rationem, ob quam Ecclesia nunc foenus permittat, sitam esse in permissione auctoritatis civilis. Dicunt scil., vi dominii

---

[1]) Cf. e. g. prop. 41 et 42 damnatas ab Innoc. XI.; prop. 42 damnatam ab Alex. VII.: Licitum est mutuandi aliquid ultra sortem exigere, si se obligat ad non repetendam sortem usque ad certum tempus, maxime autem propositiones quinquae approbatas et confirmatas a Bened. XIV. in encycl. ad episcopos Italiae directa Vix pervenit 1. Nov. 1745.

[2]) Cf. e. g. prop. 2 approbatam et confirmatam a Bened. XIV. in encycl. modo citata.

alti posse auctoritatem saecularem, quando ad bonum publicum hoc conducit, proprietatem quorundam bonorum ab uno ad alterum transferre; facilitatem pecuniam mutuandi reapse ad commune bonum conferre; eam vero facilitatem vix alio modo universaliter obtineri posse, nisi universaliter foenus permittatur. Hinc legitime ratione permissionis a lege civili factae nunc foenus sumi et ideo Ecclesiam huic usui nunc acquiescere. c) Alii deinde affirmant, Ecclesiam prioribus saeculis non prohibuisse foenus simpliciter, sed prohibuisse foenus pro contractu mutui *gratuito*, seu prohibuisse ne gratuitus mutui contractus ineatur et hoc non obstante foenus exigatur[1]). Tandem d) quarta sententia eaque vera, ut videtur, diversitatem legislationis antiquae et hodiernae explicat ex diversitate adjunctorum temporum seu accuratius ex eo quod pecunia antiquioribus temporibus inter res actu frugiferas connumerari non potuerit etsi potentia res frugifera etiam tunc fuerit; nunc vero pecunia non tantum potentia sed etiam actu rei frugiferae rationem habet, eamque acquisivit ex publicis oeconomicis conditionibus nostrorum temporum. Etenim α) nunc multo facilius res sive mobiles sive immobiles frugiferae acquiri possunt quam saeculis elapsis; imo multae nunc exsistunt res in vero sensu frugiferae, quae antea erant plane ignotae. Tales e. g. sunt variae machinae, quae eadem ratione frugiferae dici possunt, qua labores humani, quorum locum obtinent. Dein β) quam plurima nunc cognoscuntur media antea incognita et ob commercium multo facilius redditum nunc comparari possunt, quibus ex frugiferis rebus ampliores fructus capiuntur. Insuper γ) nunc quamplurimae exsistunt societates productivae sive ad lucrum capiendum initae, atque admodum facile redditur, talis societatis membrum fieri. Societates hae communem possident pecuniam et sicut unusquisque

[1]) Hanc explicandi rationem primus invenisse videtur Ballerini, in annotationibus ad Gury pag. 699 ss. Ea tamen certo rejicienda est; cf. quae contra eam habet Palmieri in Ballerini-Palmieri, Opus morale tom. III pag. 679 s. not.

homo privatus possidens pecuniam industria per se vel per alium exercita lucrum ex ea facit, ita singula societatis membra industriam per alios exercentia lucrum capiunt.

Hinc recte idem etiam sic exprimi potest, ut dicatur ei qui pecuniam alteri mutuam dat, cessare lucrum, quod capere potest e. g. ex eo quod societati lucrativae aggregetur; adeoque foenus quod accipitur, rationem compensationis pro lucro cessante habere. Quare aliqui auctores recte de mutuo pecuniario nunc sic loquuntur, uti de locatione alicujus rei frugiferae, imo terminum etiam locationis pecuniae adhibent. Quia vero apud nos pecunia rei frugiferae rationem *universaliter* habet, ideo ei quoque cui alia occasio lucrum ex pecunia sua capiendi praesto non esset, nihilominus in casu mutui foenus ex ea percipere potest; eadem scil. de causa, ob quam pretium pro locatione agri accipere is potest, qui ipse agrum colere fructusque ex eo percipere nequit.

46. Jam ad quaestionem, quantum foenus nunc sumere liceat, haec respondenda censemus: 1) Foenus aliud dicitur legale, aliud vulgare, aliud conventionale. Primum illud est, quod lege constituitur, alterum, quod commune hominum commercium constituit eadem fere ratione ac pretium vulgare rerum venialium pro venditione et emptione aliisque contractibus, tertium denique quod per conventionem seu consensum mutuantis et mutuatarii tantum determinatur. Jamvero 2) quod ad foenus legale attinet notandum est: a) In quibusdam societatibus civilibus nullae leges de foenore licito vel illicito habentur, adeoque in illis foenus legale non exsistit; alibi vero b) foenus lege determinatum est; ita e. g. in imperio Austriaco olim legale foenus erat sex pro singulis centenis singulisque annis. Porro quem sensum lex habeat, utrum exactionem foenoris ultra summam legalem *in conscientia* prohibeat an tantum usurario contractui actionem forensem deneget, secundum eadem criteria dijudicetur oportet, ex quibus de sensu legum generatim judicium ferri debet. c) Foenus autem lege determinatum sic intelligi solet

nisi aliud in lege exprimatur, ut etiam in casu majoris lucri cessantis vel damni emergentis aut ratione periculi sortis vel poenae conventionalis majus foenus exigi nequeat.

3) De foenore vulgari haec tenenda sunt: a) Ipsum tunc maxime observandum est, quando foenus lege non est constitutum eadem ratione, atque de pretio vulgari mercium, deficiente eorum pretio legali, postea dicemus. Attamen b) quum foenus legale illud vocetur quod excedere per positivam legem prohibetur, patet in una eademque regione posse coexsistere foenus legale et vulgare. Porro c) injustum judicari debet, nisi circumstantiae aliae accedant, foenus vulgare excedere; eadem ratione, uti injustum est, pretium vulgare excedere in venditione aliisque contractibus. d) Circumstantiae vero, quae licitam reddunt exactionem majoris foenoris quam vulgare, sunt: cessatio lucri, quae obtinet, quando mutuans pecuniam suam pro alio quocunque negotio licito majus lucrum ex eo capere possit; damnum emergens, seu positivum detrimentum quod subit pecuniam alteri mutuam dando; periculum sortis, sub quo intelligitur speciale periculum, ne pecuniam mutuatam (quae sors quandoque dicitur) recuperet; poena conventionalis i. e. mulcta pecuniaria a mutuatario solvenda tanquam poena, si pecuniam statuto tempore non reddat. Jam quia negotiatores ex pecunia sua generatim majus lucrum capere possunt quam alii qui pecunias ad negotiandum non adhibent, ideo inter negotiatores majus foenus tum licitum censetur tum communiter exigitur.[1])

4) De foenore conventionali aliud dicendum non occurrit, nisi a) quod locum habet tunc quando foenus nec legale nec vulgare habetur; dein b) ipsius altitudo non dependet a lucro quod mutuatarius forte ex pecunia capere potest, sed ex illis causis modo enumeratis; quare justitiam laedit, majus foenus exigit, qui quam eae quatuor causae permittunt.

47. Ex iis, quae hucusque diximus, facile deducitur 1) contractum *mohatra* nunc amplius illicitum dici non

[1]) Cf. e. g. c. c. A §. 995.

posse. Ipse reprobatus est ab Ecclesia[1]) tanquam usura palliata i. e. tanquam palliatio foenoris ex mutuo pecuniario accipiendi. Jam quando foenus illicitum amplius dici nequit, etiam foenus palliatum illicitum amplius non est. Attamen qui nunc contractum mohatra iniret, sane in retrovenditione objecti modo empti pretium non posset deprimere ultra magnitudinem foenoris legalis aut vulgaris nisi adesset una ex causis modo enumeratis sufficientibus pro altiori foenore exigendo. Dein 2) sequitur, utrum et in qua amplitudine licitum nunc sit *foenus foenoris*. Sub ipso intelligitur foenus perceptum ex ea pecunia quae tanquam foenus capitalis mutuati erat solvenda, soluta vero non est et ita mutuato capitali accrevit. Dicendum autem est, eo ipso quod foenus pro mutuata pecunia licitum evadat, licitum etiam evadere foenus foenoris, dummodo ne foenus aut legale aut vulgare excedat. Excedit autem certo, quando contractui ea est conditio adjecta, ut nisi foenus post brevissima temporis intervalla solvatur (e. g. post hebdomadam aut mensem), singulis vicibus summa pro foenore solvenda capitali mutuato addita censeatur et ex ipsa quoque foenus sit solvendum. Pro certo autem tenendum, justitiam non laedi, si foenus quod *singulis annis* solvendum est, in casu omissionis solutionis capitali mutuato accrescere censetur, ita ut ipso iterum foenus exigatur. Attamen quandoque positivae leges sapientissime ad omne immoderatum foenus impediendum praescribunt, ne foenus foenoris exigatur[2]).

---

[1]) Cf. prop. 40 damnatam ab Innoc. XI.: Contractus mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personae et cum contractu retrovenditionis praevie inito cum intentione lucri.

[2]) Ita c. c. A. §. 998 sic praescribebat: Zinsen von Zinsen dürfen nie genommen werden; doch können *zweijährige* oder noch ältere Zinsenrückstände mittelst Uebereinkommens als ein neues Capital verschrieben werden. Attamen ea dispositio nunc est sublata, et foenus foenoris in tota sua amplitudine permissum; cf. leg. 14. Jun. 1868 in not. ad c. c. A. §. 993. — Vetitum est sec. cod. oblig. Helv. art. 335: Die vorherige Uebereinkunft, dass die Zinsen zum Kapital geschlagen und mit diesem weiter verzinset werden sollen, ist ungiltig. Vorbe-

Tandem c) patet quid censendum sit de computo mutuo (Kontokorrent) inter negotiatores varios aut inter unum negotiatorem et mensam nummulariam (Bank) usitato. Nempe quando ex duobus negotiatoribus variis contractibus, quos inter se inire solent, alter alterius evadit tum creditor tum debitor, post certum tempus e. g. post singula trimestria aut semestria computationem instituunt summas quas alter tum alteri debet tum ab altero potest exigere inter se comparando, et detrahendo creditum a debito. Is qui alteri plus debet quam ab eo exigere potest, pro excessu censetur debitor et pro eo foenus solvere tenetur. Patet autem, hanc praxim involvere foenus foenoris et quo saepius haec computatio denuo instituatur, eo facilius appropinquari ad foenus excessivum. At dicendum videtur, quia uterque contrahens fere in eodem periculo versari solet ne post computationem institutam se debitorem remansisse appareat et sic foenus atque etiam foenus foenoris solvere teneatur, eum contractum de mutuo computo sub his conditionibus initum non facile injustitiae argui posse.

48. Hic etiam dicendum est de usura. Itaque 1) sub usura intelligi solet foenus excessivum adeoque illicite pro pecunia mutuata acceptum. Jam quia saeculis elapsis quodcunque foenus illicitum erat, foenus et usura inter se aequiparabantur, nunc autem inter ipsa distinguatur oportet. Jamvero 2) usura potest aut caritatem tantum aut etiam justitiam laedere. Justitiam tunc laedit, si creditor indigentia aut levitate mutuatarii abutens foenus exigit superans vulgare nec titulus exsistit altioris foenoris exigendi. Item justitiam in conscientia laedit, si foenus legale sic praescriptum est, ut ipsum excedere in conscientiae foro illicitum sit. 3) Caritatem vero foenus tum laedit, quando mutuatarius in ea conditione est constitutus ut mutuans ei foenus remittere teneatur. Ubi tamen attende facilius posse haberi obligationem ex caritate aut

halten sind die kaufmännischen Zinsberechnungen im Kontokorrent und ähnliche Geschäftsformen, bei welchen die Berechnung von Zinseszinsen üblich ist (Sparkassen, Rentenanstalten u. s. w.)

misericordia remittendi id quod juste ab altero exigere potest, quam habetur obligatio largiendi ex iis quae quis habet. Tandem 4) mentione non indiget, uti habetur quandoque obligatio ex caritate ad donandam indigenti eleemosynam, item ad commodandam sive gratis sive pro mercede rem qua quis opus habent, atque ad alios contractus etiam onerosos cum altero ineundos, ita sane quandoque obligationem exsistere ex caritate ad mutuum alteri concedendum, qui mutuata pecunia opus habet.

49. De mutuo tandem circa alias res primo usu consumptibiles haec principia valent: 1) Quia res primo usu consumptibilis natura sua continuum usum non admittit, pro ipsius usu per se aliud exigi nequit nisi alia res ejusdem omnino bonitatis, adeoque contractus mutui de re primo usu consumptibili natura sua debet esse per se gratuitus. Tamen 2) quando mutuanti ex mutuo dato per accidens lucrum aliquod cessat (e. g. quod rem vendere et pretium utiliter collocare possit ad foenus percipiendum) aut damnum emergit aut periculum oritur amittendi rem (quo casu, quanto majus periculum est, tanto plus exigi potest) ratione horum titulorum sane ultra ipsam rem mutuatam, quam sortem appellare solent, exigere aliquid potest pro compensatione. Item poena in contractu constitui potest solvenda, si debito tempore res non redditur.

50. Quum bonorum cessiones (Bankerotte, Fallissements) intime cum mutuo in praxi cohaerere soleant, hic aptus est dicendi locus de iis quae justitia in bonorum cessionibus exigit. Ac 1) quidem dicendum est de ordine, quo is cujus bona in statu labili versantur, diversis creditoribus suis satisfacere potest aut debet. Animadverte autem, haec quae dicturi sumus, valere pro eo casu, quo bonorum cessio non judicialiter sed privata transactione inter debitorem et creditores fit, atque in casu cessionis judicialis pro eo tempore quod hanc cessionem praecedit. Etenim quando judicialis cessio promulgata est, servandae sunt leges positivae, quae accurate describere solent ordinem quo solutio diversis creditoribus est facienda. Itaque

a) satisfacere potest et debet is debitor, qui omnibus creditoribus satisfacere nequit, ante ceteros omnes creditoribus suis realibus. Tales vocantur ii qui jus reale quoad rem penes debitorem exsistentem habent, sive sit absolutum sive conditionatum. Hinc si Cajus, qui bonis cedit, depositarius aut commodatarius etc. est bonorum, quorum Titius servat dominium directum, Cajus ea bona integra Titio reddere non tantum potest sed etiam debet. Item, quando Titio bona quaedam Caji sunt oppignorata aut hypothecata, Titio etiam cum damno aliorum creditorum ea sunt integra relinquenda; per pignus enim et hypothecam jus reale conditionatum acquiritur. b) Dein satisfacere potest et debet ante ceteros creditoribus illis, quibus jus personale quidem tantum competit at quoad certam et determinatam rem. Sic si Cajus legitime vendidit Titio domum suam, ante domus traditionem Titius jus quidem ad domum tantum habet, nihilominus praeferendus est ceteris creditoribus, quibus persona Caji immediate et mediate bona ejus generatim sunt devincta. c) Praeter hosce duos casus Cajus saltem de jure positivo (cf. c. crim. Austr. §. 486) quod transgressoribus etiam poenas decernit, per se non potest unum aliis praeferre. Dixi tamen: per se. Nam si unus creditor petit, ut sibi solvatur, Cajus autem differendo solutionem conditionem suam notabiliter pejorem redderet, solutionem praestare potest etiam cum damno aliorum creditorum. Conditionem autem suam pejorem certe reddit, si spes quae adhuc ei affulget ad meliorem conditionem redeundi, dilatione solutionis perit eo quod conditio dubia in qua versatur, cognoscitur et sic detrimentum subit.

51. Alia 2) quaestio fit, utrum debitor ad bonorum cessionem coactus aliqua subducere possit. Ad quam respondendum: a) Sicut debitor ex delicto restituere non tenetur, quando ex restitutione facta in necessitatem extremam aut quasi-extremam incideret, ita etiam debitor ex contractu ex eadem causa a solutione excusatur. Jam ad quasi-extremam necessitatem pertinere amissionem status juste acquisiti supra diximus. Hinc ex jure naturae

debitor bonis cedens tot bona retinere potest, quot necessaria sunt ad honestam juxta statum suum sustentationem propriam et familiae, si familiam habet. Tenetur autem, quantum status id ei permittit, in expensis sustentationis sese restringere. Hinc b) pro casibus magis particularibus deducitur, negotiatorem tot bona sibi retinere posse, quot requiruntur ut aliquam negotiationem aut continuare aut iterum inchoare possit; idem valet de artifice, de caupone, possessore praedii etc. Dixi tamen: aliquam negotiationem; etenim sufficit, ut negotiationem multo restrictiorem exercere possit. c) Ea vero, in quibus creditor aliquis jus reale habet, subduci nunquam possunt, nisi forte debitor in necessitate extrema inveniretur et illis bonis opus haberet ut ex ea liberaretur.

52. Tandem 3) quaeritur, utrum qui bona cessit, teneatur postea quando forte ad pinguiorem fortunam pervenit, creditoribus plene satisfacere. Ad hanc quaestionem, in cujus solutione a principiis theoretice certis praxis etiam bonae conscientiae hominum non parum recedit, haec ex ordine animadvertimus: a) Sive cessio bonorum judicialiter fiat sive privata transactione, per se debitoribus obligatio incumbit creditoribus postea quantum fieri potest, satisfaciendi. In creditoribus enim intentio debitori obligationem hanc remittendi nullatenus praesumi potest; nec per id quod in cessione contentos sese declarant, si pars bonorum debitorum ipsis solvatur, aut explicite aut implicite renuntiant ulteriori suo jure pro omni tempore futuro. Attamen b) si praxis fere communis id habet, ut debitores post cessionem factam ab omni ulteriori onere erga creditores sese immunes reputent, huic praxi stari potest. Etenim unusquisque qui alteri pecuniam mutuat aut merces vendit, hosce contractus sicut secundum leges civiles ita secundum communem praxim inire intendit ac proinde quasi imbibita contractibus est ea accidentalis determinatio, ut si debitor coactus sit bona sua cedere, ea cessio secundum praxim ordinariam fiat adeoque debitor post cessionem acceptatam ab omni ulteriori

onere liberetur. Haec autem praxis c) post cessionem judicialem adeo universalis est, ut compensatio postea facta casus dicatur esse rarissimus; post cessionem autem privatim factam, etsi quandoque compensatio a debitore fiat, adeo tamen rara dicitur esse, ut praxis contraria adhuc communis dici debeat.

Art. V.

De venditione et emptione.

53. Venditio-emptio definitur contractus, quo duo inter se conveniunt de commutanda merce cum pretio. Jam de ejus natura haec animadverte: 1) Ad substantiam hujus contractus pertinet, ut fiat de merce ex una parte et de pretio ex altera. Si ex utraque pars merx objectum contractus redditur, potius habetur contractus permutationis, si vero ex utraque parte pretium sive pecunia, habetur cambium. 2) Etsi de naturae jure contractus sic fieri possit, ut per consensum mutuum absque reali traditione jus reale in merce et pretio acquiratur, solet tamen venditio-emptio ex juribus positivis contractus consensualis esse, adeo ut consensu jus ad rem tantum acquiratur, traditione vero jus reale.

54. Dividi potest venditio 1) ratione finis in oeconomicam seu naturalem et artificialem. Prior est, qua res venditur ob superfluitatem aut emitur propter indigentiam; posterior autem ea, qua contractus initur ad lucrum capiendum ex revenditione rei. Haec iterum duplex esse potest, prout nempe res emitur ut absque sui immutatione pro majori pretio vendatur, aut emitur ut industria in eam collocata immutetur et immutata pro majori pretio vendatur. Illa in sensu stricto negotiatio (Handel) vocari solet, haec in sensu latiori. Quae distinctiones prae oculis habendae sunt in determinanda negotiatione aut mercatura clericis atque speciatim missionariis prohibita.[1])

[1]) De negotiatione clericis prohibita agitur in jure canonico; de prohibitione mercaturae missionariis facta cf. Lehmkuhl II. n. 979.

2) Dividitur in venditionem generis et venditionem speciei, prout objectum contractus aut est unum indeterminatum individuum ex pluribus ejusdem generis (e. g. unus saccus frumenti, unum dolium vini ex multis, etc.) aut unum determinatum individuum e. g. hoc animal. 3) Item in venditionem ad corpus et venditionem ad mensuram. Prior fit, quando res individua sine expressione ponderis vel mensurae emitur e. g. hoc dolium vini; posterior quando non certum corpus sed certa mensura contractus objectum fit e. g. unum hektolitrum vini; decem metra panni. Priori similis est venditio per aversionem (in Bausch und Bogen), qua plura individua absque ulteriori expressione numeri aut mensurae contractus objectum constituunt; talis esset emptio acervi tritici, gregis animalium.

§ 1. De obligationibus venditoris et emptoris.

55. Venditori hae obligationes quoad manifestationem defectuum mercis incumbunt: 1) Tenetur venditor ad manifestandos defectus substantiales et eos accidentales, quibus emptor alligat consensum suum. Ad hoc autem tenetur, licet non interrogetur ab emptore. Quando id omittit, contractus invalidus est adeoque vendens pretium per se licite retinere nequit, nisi emptor postea defectum cognoscens contractum ratihabuerit. Pro ratihabente autem fere reputari is potest qui postea tacet et acquiescit, dum facile contradicere potest. Quodsi venditor substantialem defectum cognoscens venditione damnum ementi intulit aut lucri cessantis causa exstitit, ad restitutionem tenetur. 2) Quando venditor interrogatur, etiam indicare tenetur alios defectus accidentales. Talis enim interrogatio sufficienter indicat, emptori eam qualitatem, de qua interrogat causam praebere contractui, imo forte conditionem sine qua non consentiat; proindeque reticens defectum in talibus circumstantiis dolum committeret antecedentem. Dixi reticentem; etenim qui interrogatur, sicuti non potest variis amphibologiis uti quibus emptor decipitur, sic nec

nec ita tacere potest, ut emptori ea generetur opinio, defectum non adesse. Si tamen silentium ita institueretur, ut emptor ex ipso animadvertere deberet, defectum adesse, fraus non haberetur. Notandum autem est, venditorem non tunc tantum ad defectus manifestandos teneri, quando emptor de quibusdam in specie interrogat, sed etiam quando in genere interrogat. Quoad defectus vero, qui ab ipso emptore communem sollicitudinem adhibente detegi possunt, venditor responsum declinare emptoremque ad propriam investigationem remittere posset.[1]) Vix autem mentione indiget, venditorem unice eos defectus indicare teneri, qui mercis qualitatem infra communem bonitatem deprimunt, quique alibi defectus positivi appellari solent, non autem defectus quasi negativos, eos nempe qui efficiunt ut merx in suo genere non excellat. Attamen hic ex altera parte iterum notandum, venditorem merci suae egregias qualitates cum veritatis detrimento affingere non posse; communibus vero mercium depraedicationibus emptores in errorem induci non solere, notissimum est. 3) Hinc jam patet, parvos quoscunque defectus, quorum unum alterumve unaquaeque merx habere solet, a venditore indicari non debere, atque etiam reticeri posse, etsi expresse de eo interrogetur, sed absque mendacio. Excipe tamen casum quo venditor animadvertit, qualitatem de qua interrogatur, ab emptore tanquam conditionem poni consensus sui in emptionem.

Tandem 4) animadvertendum est, difficultatem, quae secundum jus naturae saepe versari potest de valore emptionis aut de restituendi obligatione ob mercium defectus a venditore non manifestatos, saepissime tolli per leges positivas quae accuratius obligationes venditorum determinant.[2])

---

[1]) Id etiam positiva jura concedunt; cf. c. Austr. § 928; Helvet. art. 245; Boruss. I. Th. IV. Tit. § 82.

[2]) Ita e. g. c. c. Austr. § 922 de omnibus contractibus onerosis sic statuit: Wenn Jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art überlässt, so leistet er Gewähr, dass sie die ausdrücklich bedungenen oder *gewöhnlich dabei vorausgesetzten* Eigenschaften habe, und dass sie der

56. Quoad rei traditionem a venditore faciendam haec animadverte: 1) Si tempus pro traditione in contractu statutum est, emptor antea rem exigere nequit et sic etiam ejus usus manet penes venditorem; si autem tempus statutum non est, emptor eam statim exigere potest, dummodo et ipse obligationi suae quoad pretii solutionem satisfaciat. 2) Postquam tempus pro traditione facienda elapsum est, venditor traditionem culpabiliter differendo suscipit in se non tantum detrimentum quod rei accidit ex ipsius culpa theologica, sed etiam juridica, imo et casum. Porro 3) determinatio loci, ubi res sit tradenda, a consensu contrahentium pendet. Quando nihil de eo determinatum est, dubium ex natura et fine negotii solvatur oportet. Ceterum in hoc quoque leges positivae succurrere solent.[1]) 4) Quis expensas traditionis rei ferat, jus naturae iterum contrahentium consensui relinquit. Jura autem positiva id accuratius determinare solent[2]) ac proinde ipsis standum est, nisi contrahentes aliter convenerint.

57. Quamdiu res tradita non est, ipsius proprietas secundum jura positiva penes venditorem manet, quum

---

Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäss benützt und verwendet werden könne. — Itaque secundum jus nostrum venditionis contractus saltem firmus non est, quando res eas qualitates non habet, quales *communiter* in eo mercium genere esse praesumuntur; et sic venditor jus habet ad pretium forte datum recuperandum, merce reddita venditori, non tantum a) si in errore fuit substantiali; nec tantum b) si erravit de qualitate cui consensum suum alligavit, aut c) si deceptus fuit a venditore de qualitate quae causam contractui dedit; sed etiam d) si erravit sine dolo alterius contrahentis de qualitate, quae in merce communiter adesse praesumitur, et sine qua merx emi non solet. — Idem habet cod. obl. Helv. art. 243: Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften, als auch dafür, dass die Sache nicht solche Mängel habe, welche ihren Werth oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat. — Et cod. c. Boruss. I. Th. Tit. 4. § 81: Irrthum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei *gewöhnlich* vorausgesetzt werden, entkräftet ebenfalls die Willenserklärung.

[1]) Ita c. c. Austr. §§ 902 et 905.

[2]) Ita cf. cod. Helv. art. 232.

venditio-emptio secundum ipsa contractus sit consensualis; emptor vero jus ad rem acquirit, quod demum per traditionem in jus reale transit. Jam ex eo 1) sequitur, quid juris sit, si quis eandem rem pluribus successive vendidit. Etenim si objectum pluribus venditum non primo, sed secundo aut tertio emptori tradidit, hic ipsum retinere potest; per traditionem enim hic acquirit jus reale, dum primus emptor jus personale tantum, quod infirmius est, acquisivit. Atque si in bona fide rem accipit, ad nihil tenetur; si vero in mala fide, tanquam cooperans ad injuriam a venditore primo suo emptori illatam ad restituendum tenetur; quod plerumque fit rem possessam primo emptori tradendo. Venditor autem versus primum emptorem, cui injuriam intulit, et damnum emergens et lucrum cessans restituere debet. Res autem quae pluribus quidem vendita est at nemini adhuc tradita, certe primo emptori tradenda est.

2) Venditor tempore intermedio inter venditionem et traditionem diligenter rem venditam custodire tenetur. a) Hinc si ipsius theologice culpabili negligentia res damnum patitur, ante judicis sententiam ad restitutionem versus suum emptorem tenetur; si ex ipsius culpa juridica, tenetur demum post judicis sententiam. b) Porro de damno quod res eo tempore casu fortuito seu absque venditoris culpa subit, jura positiva non concordant; jus autem naturae eam determinationem, sicut alias obligationes ex contractu oriundas, contrahentium consensui relinquit. Sec. jus Gallicum e. g. res vendita et nondum tradita diminuitur et perit emptori; sec. jus Austr. vero venditori.[1]) Sec. jus Romanum res vendita in specie perit emptori, vendita in genere perit venditori.

---

[1]) Speciminis gratia referam ea quae jus Austr. § 1048 ss. constituit: 1) Si res vendita tempore intermedio commercio subtrahitur, corruit contractus nec ullam obligationem producit. 2) Idem valet, si tempore intermedio res casu i. e. absque venditoris culpa aut ex integro perit aut ita vitiatur, ut valor ipsius infra dimidium valoris quem tempore contractus habebat, deprimatur. 3) Alia vero rei decrementa subit

c) Item de rei incrementis fructibusque quos intermedio tempore fert, jura diversa constituunt; ita jus Gallicum ea tribuit emptori, ut cujus est rei periculum, ejus quoque sit utilitas, dum jus Austriacum eidem principio naturalis aequitatis innitens eos relinquit venditori.

58. Quoad emptoris obligationes haec animadvertimus: 1) Tenetur ad manifestandos defectus rei, quam ipse in contractum deducit, i. e. pretii; id quod mentione indiget maxime quoad valores pecuniarios, quorum multi venditores satis sunt imperiti. At emptor non tenetur venditori indicare specialem mercis bonitatem, nisi venditor ab ea qualitate mercis, quam ipse putat eam habere, consensum suum dependentem reddat. 2) Tenetur statuto tempore pretium solvere. Porro nisi aliud in contractu determinatum est, quo tempore merces traditur, eo etiam pretium est solvendum; ac proin, nisi pretium solvatur, venditor mercis traditionem recusare potest[1]) In casu dilationis solutionis venditor foenus exigere nunc potest. 3) Tenetur ad susceptionem mercis ab eo tempore quod in contractu determinatum est. Quando nullum tempus statutum est, venditor eodem modo atque emptor jus habet exigendi ut contractus statim exsecutioni mandetur ac proin ut emptor mercem suscipiat pretiumque solvat.

59. Obligationes ex contractu susceptae cessant 1) pro utraque parte simul a) quando venditio sub conditione suspensiva facta est et conditio non intrat; b) per consensum mutuum; c) per impletionem conditionis resolutivae, quo pertinet etiam lapsus temporis constituti ad finiendam obligationem. 2) Pro una parte tantum obligatio cessat, si altera pars id non exsequitur, ad quod vi contractus tenetur.

---

venditor, ac proinde emptor jus habet exigendi, ut pretium antea in contractu determinatum pro rata decrementorum diminuatur. Tamen 4) si res quaedam per aversionem venditae sunt, emptori decrescunt atque intereunt singula objecta, dummodo ne totius collectionis valor infra dimidium valoris quem tempore contractus habebat deprimatur.

[1]) Ita ex c. c. Austr. § 1062.

§ 2. *De pretio justo.*

60. Pretium aliud dici solet legale, aliud vulgare, aliud conventionale. Primum illud est quod a lege determinatur. Sub lege autem hic intelligimus etiam eas ordinationes, quae ab auctoritate inferiore, ad id tamen competente fiunt, adeoque v. g. statuta urbium. Insuper nota, etsi inter merces proprie dictas recensendi non sint labores hominum neque constituant objectum venditionis, adeoque compensatio hisce laboribus debita quando a competente auctoritate est determinata, pretium legale dici nequeat, nihilominus tales taxas (e. g. advocatorum, notariorum etc.) iisdem principiis regi, quibus regitur pretium mercium, adeoque quae in sequentibus de justo mercium prece dicemus, ipsis etiam applicari debere. Pretium vulgare illud dicitur, quod per ipsum hominum commercium introductum est. Conventionale vero id vocatur quod in defectu taxae legalis et pretii vulgaris contrahentium consensui seu conventioni determinandum relinquitur. De singulis agendum est.

61. Itaque 1) de *pretio legali* haec animadvertimus: a) De obligatione ipsius idem valet, quod de obligatione legum universim auctores affirmant; scil. attendendum est ad consuetudinem communem, ad textum legis, ad finem ipsius, pro judicio ferendo, utrum ea taxa in conscientia obliget necne. Quantum autem assequi possum, solet taxa in conscientia idque ex justitia commutativa obligans reputari. b) Taxa statui solet in favorem ementium ideoque eum potius habet sensum, ut venditiones pretium ultra taxam legalem exigere nequeant, quam ut infra eam mercem vendere non possint. Nihilominus autem c) etiam ultra taxam pretium exigi potest *α*) si merx habet specialem seu extraordinariam bonitatem. Ubi tamen attende, quod, eodem modo sicut statim de vulgari pretio dicemus, communis bonitas mercis aliquam latitudinem habet. Hinc pro merce illa, quae intra limites communis bonitatis aliquantulum excellit, pretium ultra taxam exigi nequit, sed

tantum pro merce communem bonitatem vere superante. Dein β) si forte venditor ex ipsius venditione peculiare lucrum cessans aut damnum emergens pateretur aut specialem versus ipsam haberet affectionem. Praeterea γ) si taxa esset certo injusta. Dixi: certo; nam si probabiliter tantum injusta esset, adhuc observanda esse videtur, quia in dubio pro valore legis est standum. Quia vero d) ut diximus, taxa eum solet habere sensum, quod in pretio exigendo eam excedere non liceat, ordinarie non prohibetur infra taxam vendere. Possunt autem e) sane taxae etiam introduci in favorem vendentium seu cum ea obligatione, ut infra eas vendere prohibeatur. Quid hoc in casu liceat quid non, facile ex modo dictis deducitur; atque prae ceteris patet, mercem, quae communem bonitatem non attingit, viliori pretio vendi posse. Qui vero absque justa causa viliori pretio merces vendit, justitiam non laedit versus emptores, at supposito quod taxa in conscientia obligat, versus alios venditores, a quibus emptores avertit, adeoque versus hos ad restitutionem tenetur.

62. Quoad 2) *pretium vulgare* notanda veniunt haec: a) Ipsum definitur pretium, quod quin lege determinatum sit, communiter eodem tempore eodemque in loco pro aliqua merce solvi solet. Etenim pretium vulgare variarum mercium, ut diversis temporibus, ita etiam uno eodemque tempore diversis in locis diversum esse potest et fere etiam solet. Dependet enim non tantum ab ipsa mercium bonitate et utilitate sed etiam ab earum abundantia aut penuria, quae variis temporibus variisque in locis varia est, item a copia emptorum, ab abundantia pecuniae tanquam pretium solvendae, et ab aliis adjunctis, quae in particularibus casibus non raro hominum attentionem effugiunt. In lucro autem capiendo ex diversitate pretii, quod una eademque merx sive variis temporibus sive variis in locis habet, versatur potissimum ea sagacitas et ingeniosa futurarum circumstantiarum praevisio simul cum fortunae incertitudine sane maxima, quae speculatio mercatoria dici solet; sicut ad lucrum capiendum ex diversitate pretii

unius ejusdemque valoris pecuniarii intendit speculatio in iis hodiernis institutis, quas bursas pecuniarias vocant. b) Pretium vulgare in eo a legali taxa differt, quod haec sit accurate definita, dum illud potius aliquam variationem etiam uno eodemque tempore atque in eodem loco admittat. Hinc vulgare pretium in summum, medium et infimum distinguitur. Jamvero unumquodque ex his pro mercibus communis bonitatis justum censetur et est. Quare si mercator depraedicatione mercium suarum, etsi ipsae in suo genere non excellant, pretium summum a suis emptoribus obtinere conatur, injustitiae argui nequit, dummodo ne mendaciis utatur. c) Uti taxam legalem, ita etiam vulgare pretium excedere quandoque licet; nempe α) si merx specialem habet bonitatem, ut supra dictum est; β) si solutio pretii differtur. Quantum autem in hoc casu augeri possit pretium, ex iis sequitur, quae de mutuo diximus. Nihil enim vetat, quominus venditor nunc foenus exigat pro rata temporis, quo solutio differtur, atque si emptor forte in foenus consentire nolit, tanto altiori pretio venditor sese compenset. γ) Item si venditor ex venditione peculiare lucrum cessans aut damnum emergens patitur, aut etiam specialem ad ipsam habet affectum. Hic enim affectus quaedam est voluptas quam res vendenda ei comparat. Jamvero sicut aliae voluptates ita etiam haec est pretio aestimabilis et sic ejus jactura ad damnum vendenti emergens reducitur. Quum vero difficile sit pretium affectionis accurate determinare, ideo vulgare pretium cui pretium affectionis accedit, fere in conventionale transit. δ) Quaeritur, utrum venditor majus pretium exigere possit ideo quia merx specialem utilitatem affert emptori. Ad quam quaestionem auctores antiquiores communiter respondebant negative ea de causa, quod venditor tunc pretium exigat pro eo quod suum non est. Ex recentioribus autem aliqui id pro licito habent, eo quod venditor cooperatur hoc in casu ad specialem utilitatem emptori comparandam et haec cooperatio pretio est aestimabilis. Hoc vero argumentum fallax videtur, ideo quia venditoris

actioni seu cooperationi *ut tali* adscribendum non est, quod res majorem valorem pro emptore habeat sed circum stantiae omnes, quae emptori rem magis pretiosam reddunt, ex parte emptoris sese habent, ac proinde venditor pro sua cooperatione majus pretium exigere non posse videtur. Quodsi vero emptor ultro offerret pretium majus, venditor ipsum sane acceptare posset. Praeter hunc casum autem nonnisi pretium summum exigi posse videtur.

63. Porro uti illicitum est, ultra pretium summum aliquid exigere, ita generatim loquendo illicitum non est, infra pretium infimum merces suas vendere; adjungitur enim tunc venditioni aliqua donatio. Speciatim vero licitum censeri debet a) ob particularem mercis defectum; b) ob anticipatam solutionem i. e. si pretium solvitur ante mercis traditionem; c) in gratiam venditoris emptorem quaerentis i. e. si venditor ex speciali causa ad merces celeriter et sic infra pretium vendendas adducitur.

Quid autem dicendum de illis sive hominibus privatis sive societatibus, qui infra vulgare pretium infimum merces vendunt, ut emptores ad sese attrahant, quique ita, aliis venditoribus perditis, sibi monopolium earum mercium acquirunt? Respondendum est, eam agendi rationem quandoque injustitiam continere, quandoque laesionem caritatis, quandoque nec injustitiam nec caritatis laesionem. Nempe a) licita est ea agendi ratio, quando venditores viliori pretio merces ipsi sibi compararunt, sive fabricando eas produxerint sive per negotiationem eas acquisiverint, et alii quoque eodem viliori pretio merces vendendas comparare sibi possunt. Supponitur autem mediis justis viliori pretio merces comparari. b) Quando vero unus homo privatus aut una societas *per accidens* in ea est conditione, ut merces pro viliori pretio possit vendere dum alii id non possunt, caritatem laedit vendendo merces infra pretium cum eo effectu, ut alii venditores inde magnum patiantur incommodum. Etenim caritas christiana non patitur divitiis acquirendis ita inhiare, ut varii alii

inde in pauperiem incidant. c) Justitia vero et caritas laeditur, quando venditores, ut viliori pretio merces possint vendere, injuriis variis e. g. eo quod infra pretium justum operariis suis solvunt, viliori pretio merces acquirunt, aut quando mendaciis aut fraudibus procedunt in vendendis mercibus. Ita e. g. *α*) injuste agunt illae societates ad industriam exercendam initae quae ideo quod operariis mercedem debitam non solvunt (dum operarii necessitate coguntur, ut ea mercede contentos se declarent) minoribus expensis merces producunt et sic viliori pretio eas possunt vendere. Hae justitiam laedunt tum versus operarios suos tum versus eos similium mercium venditores, quos injusta sua agendi ratione lucro privant, tenenturque versus utrosque ad restitutionem. Item *β*) injuste agunt venditores, qui merces adulterant ut eas viliori pretio possint vendere, et nihilominus pro genuinis eas vendendo ab aliis venditoribus emptores avertunt. Idem *γ*) ut patet, dicendum est de iis, qui pondera aut mensuras diminuunt et sic minori pretio merces vendere videntur quam alii, dum revera eodem pretio eas vendant. In his duobus casibus justitia quidem immediate non laeditur versus emptores, quando proportionate ad diminutionem qualitatis aut quantitatis mercis pretium diminuitur; laeditur vero justitia versus alios venditores, quibus emptores subtrahuntur eo quod decipiuntur, proindeque venditoribus pro rata lucri cessantis restituendum est.

64. 3) *Conventionale pretium* illud vocatur, quod quum desit legale et vulgare pretium, a consensu contrahentium unice pendet. Ipsum justum censeri debet his praesertim in casibus: a) si uterque contrahens verum rei valorem nescit et sic uterque quasi-aequale periculum subit detrimenti et aequalem habet spem lucri. Justitia pretii tunc in aequalitate periculi et lucri probabilis consistit. Dein b) legale et vulgare pretium deesse solent in rebus arte factis (e. g. in statuis aut picturis celebris alicujus artificis) et saepe in rebus valde pretiosis aut raris (e. g. in manuscriptis antiquis). Attamen attende, ea quorum pre-

tium certis temporibus certisque in locis a sola conventione hic et nunc contrahentium dependet, aliis in locis aliisve temporibus pretium vulgare habere posse. Praeterea c) eadem ratione qua res valde pretiosae quum communi commercio sint subtractae, vulgare pretium non habent, etiam earum rerum pretium quae ob vilitatem suam communiter non emuntur, a conventione contrahentium fere pendet. Tales sunt res illae, quae apud veteramentarios emuntur, et non raro etiam aliae res jam adhibitae et plus aut minus attritae.

Hic quaestio etiam solvenda est de aliqua praxi quae nunc plurimum a venditoribus variarum mercium exercetur, quaeque in eo est, ut si emptores in minuta mercatura (Kleinhandel) nimium pretium in pecunia numerata ex errore solverunt, jus amittant excessum recuperandi. Respondendum autem est eam praxim, prouti exerceri solet, a violatione justitiae immunem esse. Etenim periculum quod emptor subit nimium forte solvendo, compensatur per periculum quod venditor subit pretium conventum non obtinendi. Nam sicut emptor qui ex errore plus debito solvit, ad excessum recuperandum jus amisit, ita etiam venditor post pecuniam solutam jus amittit ut defectus, si forte accidit, suppleatur. Supponitur autem, ex utraque parte, tum venditoris tum emptoris, fraudem non adhiberi.

§ 3. *De quibusdam venditionibus in specie.*

I. De venditione sub hasta.

65. Venditio sub hasta (licitatio, Versteigerung) est venditio sic instituta, ut ex multis simul congregatis pretiumque offerentibus res ei addicatur, qui maximum pretium offert. Continet ipsa in se periculum, ne dominus pro pretio, quod infimo etiam minus est, merces tradere debeat; simul vero etiam spem, fore ut supra summum pretium accipiat. Venditio autem quandoque est spontanea, quandoque coacta. Porro de ipsa haec animadvertantur:

1. Venditor peccat et ad restituendum tenetur: a) si merces postquam venditae sunt mutat deteriorem pro meliori substituendo; emptor enim jus ad eam mercem acquisivit, quae in venditione ei addicebatur. Quid autem dicendum sit, si venditor merces, postquam ab intendentibus ea emere investigatae et perlustratae sunt, permutat alias minoris valoris substituendo, ex iis deduci potest, quae supra de errore in contractibus diximus. b) Si vitium rei venalis celat quando interrogatur, aut alias emptores in errorem inducit. c) Si merces postquam emptae sunt, non tradit. d) Quaeritur, utrum venditor pro se licitatores subornare possit. Non dubitatur, quin id possit, si licitatio est coacta. In licitatione spontanea per se non potest. Excusatur autem α) si consuetudo talis jam habetur; β) si licitatoribus permittitur inter se contractus inire de abstinendo a licitatione. Ratio est, quia venditiones sub hasta voluntariae a venditore instituuntur ob spem, fore ut majus pretium accipiat quam in venditione ordinaria; pro ea spe vero ex altera parte, ut dictum est, subit periculum minus accipiendi quam in ordinaria venditione. Jam per dictum licitatorum contractum ea spes diminuitur vel tollitur; hinc ex aequo debet venditori licita esse diminutio aut ablatio periculi ne infra pretium vendantur merces; hunc autem finem obtinet per subornatos licitatores. Hinc patet etiam vice versa, quando venditor licitatores fictos subornat, alios licitatores inter se pacta de abstinendo inire posse. Idem etiam emptores possunt, quando venditor merces suas ex venditione retrahere potest, si pretium determinatum non obtinet.

2) Emptores contra justitiam peccant a) si unus alterum vi aut fraudibus a licitando impedit. Quo in casu obligatio restituendi contrahitur tum versus eum qui sic impediebatur, tum versus venditorem, qui majori lucro privatur. b) Si inter se paciscuntur de non licitando. Tenentur in hoc casu omnes paciscentes ad restituendum venditori lucrum ipsi cessans ratione talis pacti. Excipitur autem casus supra memoratus, quo venditor aut merces

vendendas retrahere aut in suum favorem licitatores constituere potest; item excipitur casus, quo venditor emptoribus libere facultatem concessit sic paciscendi. c) Si obligationi in contractu susceptae non satisfaciunt solvendo pretium debitum etc.

Tandem 3) praeco aliive officiales in licitatione occupati justitiam violant a) si ex proposito licitationem eo tempore vel loco instituunt, quo pauci emptores confluunt. Tenentur enim ipsi vi contractus, quo praecones vel ad alia munera constituuntur, ad communem diligentiam adhibendam pro venditorum utilitate. Contractum hunc ex proposito laedentes ad lucrum venditori cessans restituendum, in suo offiicio scienter negligentes ad restituendam pro rata mercedem suam obligantur. b) Si in ipsa licitatione munus suum male adimplent favendo amicis propriis atque iis merces adjudicando cum detrimento venditoris.

II. De monopolio.

66. Monopolium tunc habetur, quando unus aut pauci tantum in aliqua societate aut communitate certas merces vendunt. Distinguitur praesertim in monopolium de jure, et monopolium de facto (rechtliches und thatsächliches Monopol). Monopolium autem juris subdistinguitur in monopolium publicum (Staatsmonopol) et monopolium privatum. Publicum tunc obtinet, quando ipsa societas venditionem certi mercium generis sibi reservavit, sive suis sumptibus eam exerceat sive aliis pro pretio concesso venditionem locaverit. Privatum monopolium tunc habetur, quando societas alicui personae aut societati jus, exclusis aliis, vendendi certas merces concedit. Hinc patet, in quo differat monopolium juris privatum a jure auctoribus competente exclusive vendendi fructus ingenii sui.

67. De monopolio juris haec animadvertimus: 1) Societas publica, uti aliis viis justis sibi media necessaria ad commune bonum promovendum procurare potest, ita etiam ex eadem causa eundemque in finem jus certum mercium genus vendendi sibi reservare potest. 2) Quia

prohibitio, ne privati eas merces vendant, per modum legis fit, ideo quaestio oritur, utrum talis prohibitio in conscientia obliget an sub poena tantum. Ad eam vero decidendam eadem inserviunt criteria, secundum quae generatim de obligatione legum civilium judicium fertur. In dubio pro minima obligatione standum est. 3) Monopolium juris privatum vero eadem ratione ac cetera jura sive per legem universalem sive per judiciales sententias hominibus privatis aut societatibus concessa in conscientia sic obligat, ut qui id monopolium violat, teneatur ad restituendum lucrum cessans ei qui monopolio gaudet.

68. Violatio monopolii facti, quacunque via sive injusta sive justa acquisitum fuerit, injustitiam non continet. Illi vero, qui monopolio facti gaudent, peccant contra justitiam 1) si vi, fraude, calumniis, detractionibus alios impediunt, ne eas merces vendant, quarum ipsi hucusque monopolium possederunt. Tenentur in hoc casu ad restituendum versus eos, quos hac iujuria affecerunt idque pro rata spei quam hi ad lucrum capiendum habebant. Imo tenentur etiam ad restituendum emptoribus, quando eos spe privarunt minori pretio eas merces emendi. 2) Item si omnes merces coëmunt, ut sic ipsi earum pretium constituant et ultra vulgare pretium eas vendant. Potest sane monopolista merces omnes in ea regione coemere et sic monopolium sibi conservare; at justitiam laedit, si utens necessitate in qua emptores inveniuntur, ab ipso emendi merces quibus saltem aliqua ratione vere indigent, nimium pretium ab iis extorquere conatur. Imo 3) justitiam etiam laedunt ii, qui dum cum uno alterove tantum merces certas vendunt, idem injustum pretium exigunt quod illi.[1]) 4) Hinc patet quid dicendum sit de iis conventionibus, quas mercatores quandoque ineunt de non vendendis mercibus nisi pro certo pretio, ita ut emptores sic impediantur ne minori pretio merces emant. Nempe pacta de mercibus non vendendis infra pretium summum inju-

[1]) Cf. s. Alph. n. 817.

stitiae argui nequeunt, etsi quandoque caritatem laedant; pacta vero de non vendendis mercibus nisi pretio summum etiam superante certe justitiam laedunt, et ea ineuntes ad restituendum versus emptores obligantur.

III. De venditione per procuristas et proxenetas.

69. Procurista ille vocatur, qui nomine seu auctoritate proprietarii alicujus negotii atque in ipsius utilitatem omnes eos contractus inire omnesque eos actus praestare potest, qui ad negotium gerendum requiri solent. Est igitur mandatarius cum mandato generali; atque expresse in legibus nostris commemoratur ipsum literas cambiales subsignare posse, ac ne negotia quidem judicialia ab ipsius mandato excipi. Immobilia vero domini sui bona nec alienare nec onera ratione contractuum iis imponere potest.[1]) — Proxeneta vero vocatur is, qui ex generali mandato domini ad merces ipsius vendendas (quandoque etiam emendas), simulque pretium earum recipiendum constitutus est.

70. Ad ipsos applicanda sunt praecipue ea quae de mandatis supra diximus. Contractus autem inter ipsos et dominum initus onerosus esse solet. Hinc sequitur 1) ipsos teneri saltem ad communem diligentiam adhibendam, ut mercium venditione domini sui utilitatem promoveant. Quando ne communem quidem diligentiam ex sua culpa adhibent in utilitatem domini, ad restituendam mercedem pro rata tenentur; quod autem extraordinaria diligentia sua in negotio acquirunt, non acquirunt sibi sed domino; possunt tamen nisi sponte id fecerint pro extraordinario labore aliquam compensationem exigere. Quando vero ex theologice culpabili negligentia aut ex malitia damnum domino intulerunt, ad id restituendum tenentur. 2) Quia eos contractus, quos ineunt, tum in domini utilitatem tum

---

[1]) Cf. c. comm. Austr., qui cum c. Germ. identicus est, art. 41 ss.; c. obl. Helv. §. 422 ss.

ejus nomine ineunt, non ipsi sed dominus iis contractibus ligatus censetur. 3) Quaeritur, quid censendum sit de ea agendi ratione, qua proxeneta (aut procurista) a se merces vendendas ipse emit pretio medio, ut eas altiori pretio aliis vendat excessum sibi retinens. Respondeo, id licitum non esse; dominus enim contractum sub ea conditione cum proxeneta suo inire non intendit, potius eam praxim a contractu exclusisse censeri debet, quia nimis ei est perniciosa. Ad summum id permitti posset in casibus extraordinariis e. g. si proxeneta qui merces aliis vendere non potuit, ne confusionem penes dominum incurrat aut alia incommoda contrahat, merces sibi emit cum spe eas postea iterum vendendi. 4) Hic etiam quaeritur, utrum proxenetae seu quicunque commissarii ad emendas merces constituti ea acceptare sibique retinere valeant, quae a venditoribus quandoque emptoribus suis offeruntur. Respondeo munuscula ipsis oblata sibi retinere possunt et solent; item quando venditor in proxenetae aut commissarii favorem de pretio aliquid remittit, hic sibi illud vindicare adeoque a domino majus pretium exigere potest. Constare autem debet, tum de pretio vere aliquid esse remissum, tum id in commissarii favorem esse factum.

IV. De venditione per commissionarios.

71. Commissionarius ille dicitur, qui proprio quidem nomine at ex committentis voluntate merces sive vendit sive emit.[1]) Dicitur: proprio nomine, i. e. ita ut tertius cum quo commissionarius contractum (sive venditionis sive emptionis) init, obligationem contrahat versus commissionarium, non autem versus committentem. Hinc commissionarius distinguitur a mandatario adeoque etiam a procurista et proxeneta; mandatarius enim, qui contractum init ut talis, non obligatur eo contractu sed mandans. Dein dicitur: ex committentis voluntate; etenim licet com-

[1]) De commissionariis in c. comm. Austr. et Germ. agitur art. 360 ss., in c. obl. Helv. §. 430 ss.

missionarius proprio nomine contractum ineat, id tamen non facit nisi quia committens se versus eum obligavit ad contractum in se recipiendum, dummodo secundum committentis arbitrium sit initus.

Porro de commissionarii obligationibus et juribus, ex quibus obligationes et jura committentis facile deducuntur, haec adhuc animadvertimus: 1) Merces eo pretio emere aut vendere in committentis utilitatem debet, quod committens ipsi indicavit. Si merces commissas infra id pretium vendit, ipse defectum committenti supplere tenetur. Si vero supra assignatum pretium merces emit, committens ad eas suscipiendas nonnisi pro assignato pretio tenetur, adeo ut commissionarius aut merces sibi retinere aut excessum pretii de suo praestare debeat. 2) Nisi committens contrarium permiserit aut usus regionis id secum ferat, commissionarius pretium pro merce committentis vendita et tradita statim exigere debet; secus ipse committentem debet habere indemnem adeoque ad foenus ei solvendum pro tempore dilationis solutionis tenetur; atque in casu quo emens impar esset solvendo, ipse integrum pretium committenti solvere debet. 3) Si merces vendendae a domino ei transmittuntur, jura domini contra eum, cui cura eas transferendi incumbebat, tueri debet, e. g. quando in via aliquid periit aut merces detrimentum quodcunque subierunt; hinc in conditionem mercium pro venditione advectarum investigare debet. Quando hanc obligationem negligit, ipse versus dominum de damno ei orto tenetur. 4) Merces a domino pro venditione transmissas, donec emptorem inveniat, tanquam fidelis depositarius custodire debet, atque de damnis ex sua negligentia committenti ortis tenetur.

V. De pactis ad venditionem accessoriis.

A. De venditione cum reservatione juris praelationis in casu quo emptor rem iterum alienat (Vorkaufsrecht). Secundum jus Austr.[1]) jus praelationis haec in se con-

[1]) C. c. Austr. § 1072 ss.

tinet: 1) Si emptor objectum postea vendere intendit, monere debet venditorem jure praelationis gaudentem; atque hic intra terminum a lege constitutum declarare tenetur, utrum jure suo uti velit necne. 2) Rem retroemendi jus non habet, nisi idem pretium solvat, quod tertius eam emere intendens obtulit. 3) Emptor qui ubique monitione venditori suo facta adeoque jure praelationis ipsius laeso, tertio alicui eandem rem vendit, tenetur versus venditorem suum praelationis jure gaudentem de damno emergente aut lucro cessante.

B. De venditione cum reservatione juris redimendi. Jus redimendi rem venditam hoc involvit: 1) Potest venditor quando vult, rem ab emptore suo iterum emere. At 2) idem pretium quod accepit, emptori suo reddat oportet. 3) Emolumenta quae uterque, venditor ex pecunia accepta, emptor autem ex re a se empta, interim habuit, ad invicem sese compensare censentur. 4) Pro impensis ordinariis, quas emptor in rem forte fecit, nullam compensationem exigere potest; impensas vero extraordinarias ad rei conservationem, item rei meliorationes venditor emptori praestare debet. 5) Iisdem regulis subjacet emptio facta cum reservatione juris rem venditori retrovendendi.

C. De emptione ad experimentum. De ea haec valent: 1) In contractu determinandum est tempus, ad quod experimentum se potest extendere; si ea determinatio est omissa, subintrat determinatio per legem facta. 2) Termino hoc elapso, nisi emptor rem domino reddiderit, proprietas rei ad ipsum transit adeoque ad pretium solvendum tenetur; ante terminum vero elapsum emptor pro conductore habetur. 3) Quodsi emptor ante terminum elapsum pretium solvit, proprietas rei statim ad ipsum transit; potest vero infra dictum terminum contractum rescindere.

D. De venditione sub conditione: nisi meliorem emptorem (intra certum tempus) invenero. Haec conditio ex

jure Austr.[1]) duplicem induit naturam, prout res de cujus venditione agitur, emptori jam est tradita aut nondum est tradita. Quando nondum est tradita, suspendit contractum usque dum terminus elapsus sit; eo elapso contractus valet ac res tradatur oportet. Quando vero ante terminum elapsum res traditur, proprietas rei transit ad emptorem; reddenda vero est venditori impleta conditione, proinde conditio de meliori emptore in hoc casu est resolutiva.

Art. VI.

De locatione-conductione rerum materialium.

72. Locatio-conductio contractus est, quo alteri usus aut ususfructus alicujus rei conceditur pro certo pretio. Porro de indole hujus contractus haec sunt animadvertenda: 1) Ipse secundum jus Romanum et jura recentiora est contractus onerosus; concessio enim juris usus aut ususfructus gratuita potius commodatum est quam locatio. 2) Contractus est consensualis, quia mutuo consensu substantialiter perficitur et traditio rei locatae ad ipsa utendum non ad ejus essentiam sed ad impletionem pertinet. 3) Objectum vero contractus duplex esse potest, usus seu ususfructus rei materialis, aut servitia ab homine praestanda. Contractus de servitiis certis locatio operae quandoque vocatur. Res autem materialis, de cujus locatione in hoc art. agimus, potest esse aut mobilis aut immobilis, item frugifera aut infrugifera; sic locantur domus, praedia, sed etiam animalia, supellex. 4) Tempus, pro quo alteri usus rei conceditur, aut determinatum est aut indeterminatum; imo videtur etiam res in perpetuum locari posse. Discrimen enim, quod inter locationem et emphyteusim obtinet, non tam ex tempore, ad quod usus aut ususfructus conceditur, quam ex mutua contrahentium obligatione dependet.

---

[1]) Cf. c. c. Austr. § 1083 ss.

73. Porro de juribus et obligationibus locatarii seu conductoris haec animadverte: 1) Jus habet utendi et fructus percipiendi ex re conducta secundum conventionem atque ad tempus quod in conventione determinatum est. Hinc autem patet, jus locatoris in re sua pro eo tempore multum restrictum esse; eam enim non tantum alteri non potest locare sed neque rem destruere aut reparationes eas facere, quibus rei usus aut ususfructus impeditur vel diminuitur. Quodsi in conventione contrahentes nihil determinaverunt sive de ipso usu sive de tempore, ad finem contractus, ad leges et statuta positiva atque ad consuetudinem in ea regione communem recurrendum est. 2) Item jus habet sublocandi varias partes rei locatae, modo absque detrimento locatoris sublocatio fieri possit nec aliter in contractu statutum sit. 3) Quae ex ipsius culpa (tenetur autem in usu rei curam boni patrisfamilias adhibere) in re conducta deteriorantur, suis expensis reparanda curare tenetur; item minora damna quae rei casu fortuito accidunt, prout statuta singulorum locorum aut consuetudo ad id eum obligant. Majora vero damna quae rei accidunt, fert locator. 4) Tenetur juxta conventionem pretium locationis solvere; quodsi in mora est, locator nunc justitiam non laedit, si foenus pro rata morae exigit. Quando autem ob infortunia, quae conductorem impediunt a fructibus ex re conducta percipiendis, ad remissionem integram aut ad reductionem pretii jus habeat, leges positivae determinant.[1]) Ex eo autem quod majora damna locator fert, id etiam sequitur, conductorem ad pretium conductionis solvendum non teneri pro eo tempore, quo ratione destructionis aut gravioris detrimenti ab usu rei impeditus fuit.

74. Obligationes autem et jura locatoris haec praesertim sunt: 1) Tenetur vitia rei locandae aperire; cf. ea quae supra (n. 55) diximus de obligatione venditoris. Scil. a) defectus manifestos aperire non tenetur; tenetur

---

[1]) Cf. e. g. c. c. Austr. §. 1104—1108; c. obl. Helv. art. 308.

tamen pretium locationis pro defectuum etiam manifestorum rata diminuere. Imo si conductor prorsus ignarus et imperitus est, locator defectus etiam manifestos ei communicare debet. b) Defectus non manifestos certe aperire debet, si interrogatur; atque non tantum eos de quibus in specie interrogatur, sed etiam quando in genere tantum de rei defectibus interrogatur. Attamen eos defectus solum manifestare debet, qui rem locandam infra communem bonitatem deprimunt. Excipe tamen eum defectum, qui propter peculiarem conductoris conditionem efficit, ut pro ipso res locanda de sua bonitate multum amittat; hunc enim huic conductori aperire debet. c) Defectus non manifestos accidentales, de quibus nec in specie nec in genere interrogatur, aperire non tenetur. Excipe tamen iterum casum, quo conductor valde ignarum et rudem in talibus negotiis sese exhibet. d) Defectus autem, quorum absentiae conductor consensum suum alligat, ipsi manifestare debet; secus contractus nullus est, nec conductor ei stare debet in foro conscientiae, etsi forte in foro externo contractum servare obligetur, quum probare nequeat, se qualitati deficienti consensum suum alligasse. 2) Rem ab altero conductam ita ei tradere debet, prout eam locavit; durante vero contractu eam alterare cum detrimento juris conductoris nequit. Majora detrimenta secundum statuta et consuetudines locorum ipse fert. Si sua culpa rei usus diminuitur, pro rata conductori aliquid de pretio remittere debet. Quid valeat, si per casum fortuitum usus rei pereat aut diminuatur, item si fructus ex re percipi non possint, supra diximus. 3) A statutorum et consuetudinum determinatione pendet, utrum locator an locatarius ad tributa solvenda teneatur. 4) Ex jure Austr. locator pro pignore pretii locationis solvendi, quando conductor in mora est, inserviunt ea bona mobilia, quae penes conductorem sunt eo tempore, quo pretium est solvendum.[1])

---

[1]) Cf. cc. Austr. §. 1101. c. obl. Helv. art. 294 et 297.

75. Ad locationem accedit emphyteusis,[1]) quae in eo a locatione differt, quod a) constituatur in re immobili, dum locationis contractus iniri etiam possit de re mobili; dein b) quod ipsa ad longius tempus (in jure Romano et canonico, saltem ulta decennium) ineatur, dum locatio ad longius tempus saltem fieri non debeat, imo ad brevius tempus fieri prorsus soleat; c) quod emphyteutae ampliora jura concedantur circa objectum contractus in ordine ad id ut fructus ex eo capere possit; d) quod emphyteuta minus pretium, qui canon vocari solet, solvere teneatur. — Hinc patet ab emphyteusi distingui locationem haereditariam (Erbpacht); haec enim naturam locationis habet cum addito jure, quod locatarius usumfructum, qui locationis objectum constituit, haeredi suo transmittere potest.[2]) Et quia in locatione communi rerum immobilium pretium determinatur secundum fructus quos fert, etiam in haereditaria locatione mensura pretii a fructuum mensura pendet, dum in emphyteusi canon proprietario potius pro recognitione dominii ipsius directi solvatur.

Feudum autem cum emphyteusi in eo convenit, quod in re immobili tantum atque ad longum tempus constituitur; in eo vero differt quod feudatarius domino directo feudi servitia quaedam personalia e. g. militaria aut rustica etc. debeat praestare, dum emphyteuta aut pecuniam aut alia bona realia (e. g. certos fructus agrorum etc.) praestat.

Art. VII.

De locatione-conductione operum.

76. Sub *locatione operum* is intelligitur contractus, quo unus se ad quaedam servitia alteri praestanda obligat, alter vero ad mercedem pro iis servitiis dandam.

---

[1]) In c. c. Austr. emphyteusis vocatur Erbzinsvertrag; de ea cf. §. 1123.

[2]) De locatione haereditaria agit c. c. Austr. §. 1122.

Patet igitur, in quo locatio operum a mandato differat; mandatum enim refertur ad negotium mandantis nomine peragendum, dum servitium alteri utile *proprio nomine* peragatur. Porro servitia, quae objectum locationis operum constituunt, aut personalia esse possunt aut referri ad certum et determinatum opus conficiendum. Deinde servitia personalia iterum aut labores sunt serviles aut opera ingenua. Hinc sub contractu locationis operum comprehenduntur omnes contractus initi inter famulos et heros, sive famuli sed continuum servitium praestandum obligentur sive ad breve aut brevissimum tempus tantum; item contractus inter opifices et famulos in opificio magistrum adjuvantes; item contractus inter possessores quarumcunque fabricarum, fodinarum etc., ipsorumque operarios etc. At praeterea comprehenduntur etiam contractus initi inter artifices suosque administros, inter negotiatores suosque adjutores, qui saltem saepe labores potius ingenuos quam serviles praestant; inter rempublicam ipsiusque officiales etc. Ad contractus, quorum objectum constituit servitium ad determinatum opus, omnes ii pertinent, quibus e. g. pro certo pretio domus aedificanda, vestis conficienda, pons reparandus, merx transferenda committitur.

77. Jam de contractibus super servitia personalia haec notamus: 1) Attendendum est, utrum contractus sit realis an consensualis. Nam si consensualis est, post consensum mutuo datum is qui ad servitia praestanda se obligavit seu locator, etiam jus habet ad id ut servitia praestare possit; ac proin conductor eum indemnem habere debet quando ob contractum non adimpletum aliquod detrimentum patitur. Si vero contractus realis est, praevia stipulatio facilius rescindi potest.[1]) 2) Locatores operum suorum, sive ad opera servilia sive ad labores ingenuos sese obligaverint, ad communem diligentiam et assiduitatem adhibendam tenentur. Quando ne infimum quidem gra-

[1]) Sec. jus Austr. ex c. c. §. 1151 est contractus consensualis; item ex c. obl. Helvetico art. 338.

dum hujus communis diligentiae adhibuerunt, per se ad restituendam mercedem suam pro rata suae negligentiae seu otiositatis tenentur. Dixi: per se; potest enim esse, ut conductor eam restitutionem non urgere praesumi possit. Aptissimus vero restitutionis modus is fere est, ut aliis occasionibus majorem assiduitatem adhibeant quam vere tenentur. Quodsi econtra forte summum communis diligentiae gradum adhibuerunt, non ideo majorem mercedem exigere possunt, ut patet. Labores vero extraordinarios praestare non tenentur, nisi pro speciali mercede. Utrum vero et quando pro iis susceptis occulte se possint compensare, jam diximus (de just. et jure n. 63. 3)). Porro 3) in determinanda mercede justa generatim quidem attendatur oportet usus regionum. Sicut vero pretium vulgare mercium mediis injustis tum diminui tum augeri potest, adeo ut injustum pretium evadat utut vulgare sit, ita etiam mediis injustis merces servitiis debita tum diminui tum augeri potest, adeo ut et ipsa injusta evadat. Atque sicuti pretium vulgare mercium multum quidem, at non unice, a copia vendentium aut ementium pendet (cf. supra n. 62. a)), ita merces locationi operum debita nullatenus unice a copia locatorum et conductorum (Angebot und Nachfrage) pendet.[1])

4) Quaeritur hic, utrum et quibusnam sub conditionibus licitum sit operariis pacta inter se inire, potissimum de cessando ab operibus, ut ita altiorem mercedem sibi extorqueant. Ad quod respondendum est: a) Si pacta fiant de cessando a laboribus, donec merces justa saltem in-

---

[1]) Cf. potissimum tres sententias de hac materia, quae a Romano curia emanatae passim divulgantur: 1. Die justitia commutativa erheischt, dass der Lohn des Arbeiters seinen Lebensbedürfnissen entspreche. — 2. Auf Grund des Gesetzes von Angebot und Nachfrage die Noth des Arbeiters benützen, um ihn zu einem seinen Lebensbedürfnissen nicht entsprechenden Lohne anzuwerben, ist gegen die justitia commutativa — 3. Wenn der allgemeine Lohnsatz als ungenügend sich erweist für die Bedürfnisse eines bedrückten Arbeiters oder seiner Familie, so sündigt man nicht per se loquendo gegen die justitia commutativa, wenn man sich an diesen Lohnsatz hält, wohl aber kann man dadurch contra caritatem et honestatem sündigen.

fima a conductoribus operum detur, ipsa injustitiae argui nequeunt. Ubi nota, hoc in casu pacta etiam tunc injusta appellari non posse, si operarii inter se conveniant de cessando a laboribus ante terminum contractus cum conductoribus initi elapsum. b) Neque injustitiae argui possunt ea pacta, quibus operarii mutuo conveniunt de non locandis operis suis nisi pro mercede summa. Nam sicut unusquisque singulus operarius exigere potest mercedem summam (intra limites mercedis communis), ita non apparet quare injustum sit pactum, quo paciscentes se obligant ad exigendam mercedem summam. Pactum vero hoc in casu initum exsequi non possunt nisi post terminum contractus cum dominis initi elapsum. c) Injustitiam vero committerent ineundo contractum de non locandis operis suis nisi pro mercede superante justam mercedem summam, tenerenturque ad restitutionem faciendam dominis, qui ratione circumstantiarum coacti essent ad ipsos pro tanto etiam pretio conducendos; deinde etiam aliis operariis, quibus tali pacto forte nocumentum intulerunt. Praeterea d) in pactis, quae justa diximus, exsequendis injustitia committi potest, quando alii operarii, qui pro pretio minori laborare intendunt, vi, minis, fraudibus aliisque injustis mediis a laboribus suscipiendis impediuntur aut retrahuntur. Dixi: injustis mediis; mediis enim in se licitis et justis alii ad otiandum seu cessandum adduci possunt. Sic nec illicitae nec injustae dici possunt eae operariorum consociationes ad sublevandos infirmos, pupillos, viduas etc. initae cum ea determinatione, ut qui cessationi a moderatoribus consociationis decretae se subtrahit, omnibus emolumentis ad quae a consociatione accipienda jus acquisiverat, ipso facto privetur. Patet autem, quod moderatores consociationis nonnisi justam cessationem sociis injungere, atque hi ipsi nonnisi tunc jura amittunt quando justae cessationi sese subtrahunt[1]). 5) Ex dictis vero etiam sequitur, utrum

[1]) Pacta de cessatione a laborando sec. leges Austriacas obligationem (saltem civilem) non parere, supra jam diximus (n. 7. 6)).

et quibusnam sub conditionibus conductores operarum contractus inire possint de non conducendis operariis nisi pro certa mercede. Etenim a) si contrahentes id intendunt, ut merces infra infimam mercedem vulgarem diminuatur, contractus injustus est, tenenturque sic contrahentes ad restitutionem versus operarios, quos justa mercede privarunt. b) Quando vero contractus id tantum efficit, ut merces diminuatur non infra sed intra limites mercedis justae, injustitiae argui nequit, etsi facile quum in detrimentum hominum pauperum vergat, caritas vel etiam misericordia laedi possit. c) Nec caritas nec justitia laederetur, si contractus sic fieret, ut merces nimia intra terminos justae mercedis coarctaretur.[1])

78. De locatione servitii in ordine ad determinatum opus producendum[2]) haec animadvertimus: 1) Contractus sic intelligitur, ut locator sese obliget ad opus conficiendum, conductor ad mercedem pro operis confectione solvendam. Ex eo vero patet, opus de quo in contractu agitur, licitum esse debere; ad aliquid illiciti enim obligatio exsistere nequit. Est igitur contractus consensualis, quo uterque contrahens se obligat ad aliquid in futuro praestandum. Animadverte autem, eum qui servitium suum locavit alteri, a conductore, qui contractum postea aut culpabiliter aut ob casum aliquem fortuitum qui ipsi accidit, rescindit, compensationem convenientem exigere posse.[3]) 2) Etsi ex sese formaliter iniri possit, tamen non raro per modum quasi-contractus fit, ita scilicet ut conductor solummodo tacite ad mercedem pro opere praestito solvendam sese

---

[1]) Ex legibus Austr. etiam pacta conductorum in ordine ad id ut operariorum dimissione aut laborum cessatione mercedum diminutionem aut alias conditiones operariis non favorabiles sibi procurent, obligationem non pariunt ex lege 7. Apr. 1870.

[2]) Hanc locationem c. obl. Helv. vocat Werkvertrag, art. 350 ss., dum locationem operae appellat Dienstvertrag art. 338 ss.; c. c. Austr. vero utramque sub nomine Vertrag über Dienstleistungen comprehendit §. 1151 ss.

[3]) Ita c. c. Austr. §. 1155; c. obl. Helv. art. 369.

obliget. Porro quando merces in contractu non est determinata, subintelligitur aut legalis, si merces legaliter est constituta, aut usualis. Ea autem merces tunc debetur, quando opus ordinariam habet bonitatem. 3) Quodsi in contractu explicite constituebatur, ut opus certis qualitatibus gaudere deberet, locator autem obligationi suae non satisfecit, conductor ad ipsum acceptandum mercedemque solvendam obligatus non exsistit. Idem valet, quando opus ad finem pro quo exigebatur inutile est. Si defectus autem minores tantum sunt operisque valorem infra ordinariam bonitatem aliquantulum deprimunt, conductor de mercede aliquid subtrahendi jus habet. 4) Merces generatim nonnisi post opus praestitum solvenda est. Porro quando de certa mercede contrahentes in contractu absolute convenerunt, ipsa solvi debet, dummodo opus ordinariam attingat bonitatem licet merces promissa sit summa. Quando vero conductor in summam mercedem nonnisi intuitu specialis bonitatis operis quam locator promittebat, consensit, postea iterum de ea aliquid pro rata subtrahere potest, quando opus eam specialem bonitatem non habet. Sed et locator majorem mercedem exigere nequit eo quod majores expensas facere majoremque laborem insumere debuit quam antea putaverat. Solum quando extraordinarii casus, qui antea praevideri nequibant, operis confectionem multo difficiliorem reddebant, altiorem mercedem juste exigit.

Art. VIII.

De cambio et literis cambialibus.

79. Cambium definiri potest: permutatio pecuniarum aut specie tantum aut etiam tempore locove differentium. Etenim cambium distinguitur in purum et impurum seu mixtum. Prius illud est, quo pecunia praesens cum altera item praesente permutatur, e. g. moneta aurea cum monetis argenteis aut carta repraesentans monetam cum ipsa

moneta. Hoc cambium etiam minutum vocatur. Cambium autem impurum seu mixtum illud est, quo pecunia praesens datur pro pecunia post notabile temporis intervallum recipienda, aut saltem alio in loco recipienda. Scil. cambium mixtum distingui potest in locale tantum, temporale tantum, et cambium simul locale et temporale. Sic locale tantum habetur, si Tiburtius hic praesentem pecuniam Titio dat, ut ipse aut alius intra brevissimum temporis intervallum alia in urbe aliam ejusdem valoris a Titio aut a Titii mandatario recipiat. Temporale tantum vero habetur, si praesentem pecuniam dat, ut e. g. post sex menses aliam ejusdem valoris recipiat eodem in loco, ubi priorem dedit; locale simul et temporale, si praesentem pecuniam hoc in loco dat, ut post aliquot menses alio in loco aliam ejusdem valoris recipiat. Sic e. g. Tiburtius iter in remotas regiones ad sex menses instituturus solvit proprietario mensae nummulariae majorem summam pecuniae pro ea cura a dicto proprietario suscepta, quod variis in locis per quae iter instituit, singulas partes ejus summae recuperare possit. Porro notandum est, antiquioribus temporibus cambium illud mixtum, quo pecunia praesens cum pecunia post notabile tempus alioque in loco solvenda permutabatur, saepissime usurpatum fuisse ad palliandam illicitam usuram; solvebatur scil. summa minor pro pecunia futura foenore aucta accipienda. Hinc cambium fictum vocabatur, aut etiam ob defectum verae cambii materiae cambium *siccum*. Jam de utraque cambii specie agendum est.

80. De cambio autem minuto haec sunt animadvertenda: 1) Tenetur campsor, qui pro praesente pecuniam aliam dat, ejusdem certe *valoris* pecunias tradere; justitia enim commutativa aequalitatem rei ad rem exigit; porro in pecuniis ad valorem attenditur, non autem ad materiam quae valorem repraesentat. Potest autem 2) pro servitio quod praestat, aliquam mercedem exigere[1]); atque

[1]) Mercedem etsi minimam etiam homo privatus exigere posset pro servitio mutandi pecunias praestando; majorem mercedem juste

merces illa tanto major potest esse, quo majores sunt expensae et major labor a campsore subeunda, ut eas pecuniarum aut valorum species quas campsarius vult, ei tradere possit. Atque uti in aliis ita etiam in his servitiis vulgaris usus mercedem (Provision) determinavit. 3) Sicut negotiator pro mercibus traditis juste exigit pretium currens i. e. illud quod contractus tempore habent, ita etiam campsor juste attendit ad valorem praesentem pecuniarum tum earum quas mutat tum earum cum quibus eas mutat. Quod in pecuniariis valoribus eo magis est notandum, quod ipsi non raro in dies aut augentur aut diminuuntur pretio. Porro 4) campsor qui praevidet certas pecunias brevi tempore pretio diminutum iri, a) potest quidem juste campsario exigenti eas tradere nec tenetur ex justitia eum de futura diminutione monere; attamen b) injuste sane agit, si campsario tales pecunias commendat atque ad restitutionem tenetur versus campsarium, quando sic scienter eum decipiendo causa damni exstitit. Praeterea 5) etsi in pecuniis quas recipit a campsario, abstrahere non teneatur a diminutione pretii quam futuram praevidet, sed acceptionem talium pecuniarum recusare aut compensationem pro damno quod se subiturum esse praevidet, a campsario juste exigere possit, peccat tamen certe contra justitiam commutativam, si in pecuniis quas recipit, futuram pretii diminutionem respicit, in iis vero quas dat, non futuram diminutionem sed praesentem majorem valorem attendit. Atque eodem modo, si in pecuniis quas dat, futurum majus pretium attendit, tenetur etiam in eodem contractu ad futurum majus pretium earum quas accipit attendere. 6) Ad quaestionem[1]) quomodo peccet et ad quid teneatur campsor adulterinas pecunias pro genuinis campsario tradens, sic responderi debet. Certe peccat contra justitiam cartas pecuniam repraesentantes

---

exigit qui ex negotiatione sua campsor est. Ea enim negotiatio id praeter alia secum fert, ut campsor, non sine multis expensis, pecunias diversissimae speciei semper paratas habere debeat, ut campsariis possit satisfacere.

[1]) Cf. s. Alph. n. 855.

falsas seu adulterinas campsario tradendo, teneturque ad restituendum etsi forte cum bona fide sic egerit. Quando vero monetas sive aureas sive argenteas tradidit, idem valet in eo casu, quo monetae traditae internum valorem tantum non habent, quantum campsor campsario tradere debet. Si vero monetis adulterinis traditis tantum valor internus inest quantum campsarius potest exigere, per se campsarius damnum non subit adeoque campsor ad restituendum non tenetur; at per accidens campsarius facile detrimentum pati potest e. g. eo quod monetas adulterinas pro pretio suo interno alienare nequit, aliasve ob causas. Quoad cambium vero mere locale id manifestum est, posse campsorem pro eo, quod curam in se suscipit, ut campsarius alibi de pecuniis disponere valeat, aliquam compensationem exigere. Ceterum quia in cambio mere locali differentia temporis locum non habet, valent etiam quoad ipsum ea quae de futura diminutione aut augmento pretii a campsore praevisis modo diximus.

81. De cambio autem mere temporali necnon temporali simul et locali haec animadverte: 1) Potissimum cambium temporale simul et locale prioribus temporibus ad palliandam illicitam usuram adhibitum est. 2) Scriptura, qua campsor campsario testatur, ipsum post aliquod tempus, sive in eodem sive in alio loco, jus habere ad certam pecuniae summam exigendam, literae cambiales vocatur. Porro de hac scriptura sequentia notamus: a) Variis privilegiis juridicis nunc dotata est. b) Ut autem iis privilegiis gaudeat, formam a jure praescriptam exacte servare debet. c) Forma autem ea est, ut subscriptionem ferat ejus qui jus ad pecuniam accipiendam alteri dat (hic trassans vocari solet); item nomen ejus cui jus pecuniae accipiendae conceditur, qui est dominus literarum cambalium; necnon nomen illius, a quo literarum dominus summam pecuniae exigere potest (trassatus); dein exprimenda est summa pecuniae solvendae; tandem tempus quo dominus a trassato summam determinatam exigere potest. d) Effectus juridicus literarum cambialium is est,

ut trassans α) promittat, trassatum seu acceptantem literas cambiales summam in ipsis expressam domino soluturum esse; sed et β) caveat seu fidejussionem exhibeat pro eo quod trassatus susceptae obligationi satisfacturus sit. Pro trassato ex mandati solutionis acceptatione oritur obligatio solutionem vere praestandi. Hinc patet 4) dominum literarum cambialium jus acquirere, summam in ipsis expressam a trassato exigendi. Potest autem dominus hoc suum jus alteri tradere. Hujus traditionis externa significatio in ipsis literis cambialibus apponenda indossatio vocatur (a tergo enim literarum ea significatio apponi solet); atque is qui hoc jus suum alteri tradit, indossans; ille vero cui id jus traditur, indossatarius vocatur. Porro indossans easdem versus indossatarium suum suscipit obligationes, quas trassans suscepit versus indossantem scil. promittit, trassatum eam summam soluturum esse et cautionem praestat de solutione ab eo exsequenda. Jam quia indossatarius dominus literarum cambialium factus est, ipse jus suum iterum alteri tradere potest et sic indossationes haud raro multiplicantur. Notandum vero est, ultimum indossatarium, ad quem proinde jus determinatam summam a trassato exigendi devolutum est, in casu quo trassatus obligationi susceptae satisfacere aut nequeat aut nolit, aut trassantem aut quemcunque ex indossantibus adire posse pro solutione; omnes enim fidejussores exstiterunt pro eo, quod trassatus solutionem sit praestiturus; et licet hae fidejussiones tempore sibi succedant, sunt tamen omnes absolute, non vero conditionate factae. Hinc patet, literas cambiales eo majorem securitatem de solutione accipienda domino praebere, quo major est numerus indossantium; omnes enim simul cum trassante pro integra summa solvenda fidejussores exsistunt.

Tandem 5) de literis cambialibus, quarum solutio demum post notabile tempus est praestanda, haec adhuc notamus: a) Quia pecunia futura non tanti valet, quanti

pecunia ejusdem numeri praesens[1]), is qui nunc literas cambiales sibi acquirit, quarum summa post sex menses demum solvenda est, juste minori pretio eas emit quam pro summa in literis cambialibus expressa. Et quo remotius adhuc est tempus, quo trassatus obligationi suae satisfacere tenetur, eo magis distat praesens valor literarum cambialium a summa in ipsis determinata. Hinc sequitur b) si trassatus ante tempus, quo ex literis cambialibus tenetur, obligationi suae solvendi satisfacit, ipsum a summa solvenda aliquid detrahere posse, scil. tantum, quantum valet foenus quod tempore intermedio inter terminum solutionis reapse praestitae et terminum, quo ex literis solutio praestanda demum esset, percipere potuisset.

Inde deducitur, his potissimum modis injustitias committi in literis cambialibus: a) Literas cambiales falsas conficiendo easque trassato ad solutionem ab eo accipiendam proponendo; b) summam in ipsis expressam mutando, et potissimum majorem pro minori substituendo; c) ad majorem fidem iis procurandam genuinis literis cambialibus indossantes fictos apponendo. d) Quaeritur dein, utrum et quomodo percet trassans aut indossans literas cambiales, quum sciat, trassatum imparem esse solvendo. Ad quod respondendum est: Quia et trassans et indossans fidejussores exsistunt pro obligatione a trassato suscepta, domino literarum cambialium damnum notabile per se non inferunt, nisi etiam ipsi solvendo impares sint. Dixi: damnum notabile; etenim incommodum dominus patitur quandoque cum expensis aut lucro cessante conjunctum, eo quod incassum adit trassatum pro solutione et sic nonnisi post moram forte longiorem solutionem accipit. Quodsi vero per accidens dominus notabile damnum subiret, ad restituendum tenerentur, dummodo aliquo modo ipsum praeviderint. Atque idem de trassato valet, qui

[1]) Etenim qui nunc 100 fl. habet eosque foenari dat, post dimidium annum non solum centum sed fortasse centum et tres habere potest; ac proin non 100 fl. futuri, scil. post dimidium annum habendi, sed 103 fl. aequivalent praesentibus 100 fl.

mandatum solvendi acceptat, dum se imparem solvendo scit. Quid sit de casu, quo tum trassans tum trassatus impares solvendo se cognoscunt et cambialibus literis suam impotentiam occultare conantur, per se patet.

Art. IX.

De contractu societatis.

82. Sicut omnis contractus, ita etiam contractus societatis considerari potest in fieri et in facto esse. Sub societate in fieri intelligitur conventio duorum aut plurium, qua sese mutuo obligant ad res quasdam in commune conferendas ut lucrum ex ipsis factum inter se dividant. Societas vero in facto esse est coetus duorum aut plurium, qui ratione conventionis initae dicto modo mutuo sibi obligati exsistunt. Hinc patet, a) quomodo societas a condominio distinguatur. Societas enim non oritur nisi per contractum, dum condominium alia quoque ratione oriri possit e. g. per haereditatem. Patet b) quomodo socius a mutuatore distinguatur. Mutuator enim jus habet ad certum foenus in contractu mutui statutum; membrum vero societatis jus habet ad partem lucri simulque vero fert partem detrimenti communis.

Dividuntur autem societates 1) in civiles et mercatorias. Sub mercatoriis illae intelliguntur quae initae sunt ad lucrum ex mercatura lato sensu sumpta capiendum. Societas vero civilis ea vocatur quae inita est non ad mercaturam communiter exercendam sed ad lucrum quacunque alia ratione capiendum. Sic si duo fratres inter se conveniunt de praedio rustico ex pecuniis in commune collatis emendo et administrando ac de lucro inde percepto inter se dividendo, societatem civilem constituunt. Quae divisio ea de causa tantum sibi momentum vindicat, quod ex juribus, secundum quae vivimus, aliis legibus reguntur societates mercatoriae, aliis societates civiles[1]. 2) Dividuntur praeterea in eas quae fixum

[1]) Leges constitutae pro societatibus civilibus contineri solent in codicibus civilibus, (cf. c. c. Austr. § 1175 ss.), pro societatibus com-

seu clausum habent numerum et eas quae talem non habent e quibus proinde facile quis discedere aut intrare valet.[1]) Dein 3) in eas, quae indolem juridicae personae seu corporationis prae se ferunt et eas quae talem indolem non habent.[2]) Discrimen in eo est, quod corporationes jura et obligationes versus extraneos acquirunt et amittunt; societates vero personae juridicae indole non gaudentes per se nec jura nec obligationes habent versus extraneos sed singula earum membra eas obligationes contrahunt, ita tamen ut ratione contractas societatis socii cum aliis membris lucrum dividere teneantur sicut etiam omnes inter se detrimenta dividunt. Praeterea 4) pro diversa ratione, qua extraneis cautio de obligationibus a societate susceptis praestatur, distinguendae sunt a) eae, quarum bona communia tantum creditoribus societatis obligata exsistunt; b) eae, in quibus praeter communia bona aliqui socii personalem cautionem (adeoque cum omnibus bonis suis etiam separatis) praebent; c) eae, in quibus non quidem tantum communia bona, sed neque aliqui socii personaliter, sed potius praeter bona communia omnes socii, at cum determinata bonorum suorum separatorum parte tantum de debitis societatis cavent; tandem d) eae, quarum singuli socii personalem cautionem praestant. Ad primam classem societates actionariae pertinent; alteri classi accensentur societates commendatariae, et societates quas codex commercialis noster vocat (in oppositione ad manifestas) societates occultas. In tertia classe invenitur magnus ille societatum numerus quas codex comm. noster sub communi nomine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaften comprehendit.

---

mercialibus in codicibus pro commercio regendo conditis (cf. c. commercialem Austr. art. 85 ss.)

[1]) Ad priorem classem ex cod comm. Austr. et Germ. pertinent societates omnes, exceptis iis, de quibus in lege 9. Apr. 1873 agitur; cf. c. comm. Austr. pag. 164 (ed. Manz).

[2]) Ubi nota sec. leges Austriacas societates omnes indolem personae juridicae habere; secundum cod. vero obl. Helveticum societates simplices (einfache Gesellschaften) eam indolem non habent.

Tandem de quarta classe sunt societates manifestae sive illae quae sub singulorum membrorum comprehensiva appellatione (unter gemeinschaftlicher Firma) communia negotia agunt. Tandem 5) distinguuntur societates secundum media accidentaliter diversa, quibus lucrum sibi comparant. Sic loquimur de societatibus initis ad transvehendas merces (Eisenbahn-, Dampfschiffahrtsgesellschaften), pro assecurandis bonis tam mobilibus quam immobilibus, pro cambiis aliisque pecuniariis negotiis (Bankgesellschaften), pro industria exercenda etc.

Atque his generatim dictis agendum est de quibusdam societatum classibus in particulari; nam quae de aliis classibus valent, facile ex his deducuntur.

83. Jam ut ante omnia de societatibus civilibus, quae et rarius ineuntur nec uberiori expositione indigent, agamus, haec ex ordine animadvertimus: 1) Mutuae sociorum obligationes a consensu seu conventione quam maxime dependent. Sic a conventione dependet a) quantitas bonorum, quae ab unoquoque in commune conferenda est; possunt enim convenire inter se de omnibus bonis suis in commune conferendis, aut potest unusquisque partem bonorum suorum sibi reservare. Imo potest quis absque collata pecunia tantum operam suam conferre ad lucrum ex ceterorum bonis faciendum et sic jus ad partem lucri acquirere. b) Item a conventione dependet tempus, ad quod societas initur; dein c) ratio administrationis bonorum communium, et d) mensura, ex qua commune lucrum inter singulos est dividendum. Jamvero 2) quando in contractu aliter inter contrahentes non convenit, initus censetur secundum leges civiles ejus regionis in qua initur. Jam hae sane in aliquibus divergunt ab invicem. Eorum, quae Austriacae leges constituunt, haec fere est summa[1]: a) Regulariter singuli socii ad cooperandum pro fine societatis obtinendo tenentur, nec alterum aliquem sibi in hoc subrogare possunt, neque etiam aliud negotium socie-

[1]) Hae leges continentur in c. civ. §§. 1175 ss.

tati nocivum gerere. Qui vero tantum ad contribuendum materiale objectum se obligavit, ad aliam cooperationem non tenetur. Porro administratio bonorum societatis omnibus sociis simul competit atque consequenter id in dissensu agendum, pro quo major stat sociorum numerus. Sed et administrator bonorum constitui potest, qui aut unus (aut plures) ex sociis est aut aliquis societati extraneus. Ipse pro mandatario habetur teneturque omnibus iis, quae leges de mandatariis constituunt (cf. supra n. 40). b) Ad alia bona pro fine societatis obtinendo contribuenda socii obligari nequeunt. Quodsi vero absque ulterioribus contributionibus is finis obtineri nequit, socius eam contributionem recusans societati valedicere potest vel etiam ad egrediendum ab aliis cogi. c) Lucrum inter omnes pro rata ejus partis quam in commune bonum contribuerunt, dividendum; iis qui tantum servitia sua seu operam suam contulerunt aut praeter materialia bona etiam operam suam, lucri pars aut communi consensu aut in casu dissensus a judice determinatur. d) In hisce civilibus societatibus unusquisque socius, uti lucrum suae parti respondens percipit, ita etiam de damno societati illato atque de debitis a societate contractis pro sua parte tantum tenetur; in casu vero infelicis exitus debitoribus non tantum ex bonis quae singuli in commune contulerunt satisfieri debet sed unusquisque partem debitorum cujus solutio ad ipsum spectat, ex ceteris quoque bonis quae forte habet, solvere tenetur. e) Tandem solvitur societatis contractus aut lapsu temporis praefiniti, aut negotio pro quo inita est completo, aut interitu eorum bonorum quae in commune lucrum capiendum erant collata. Sed potest etiam aliquod membrum extra hos casus societatem deserere, dummodo ne fiat iis in adjunctis ut alii socii detrimentum inde patiantur. Haeres vero alicujus socii defuncti ad societatem continuandam non tenetur.

84. Societatibus civilibus simillimae sunt ex societatibus commercialibus illae, quae manifestae (offene Gesell-

schaften) vocantur atque sic ineuntur ut singuli socii aliqua ex bonis suis in commune conferant, quae communia bona personae juridicae characterem induunt, lucrum pro rata bonorum a singulis contributorum inter se dividant ac singuli personalem de obligationibus a societate versus extraneos contractis cautionem praebeant.

Inter societates autem commerciales agendum est prae ceteris de societatibus actionum. Jam vero societas actionum ea vocatur commercialis societas, cujus singula membra partem boni communis conferunt, ut nullus suo nomine ad obligationibus a societate susceptis satisfaciendum teneatur.[1]) Atque in hac immunitate singulorum membrorum ab obligatione bonis illis, quae unusquisque socius, praeter id quod contulit, propria habet, cavendi de debitis societatis, adeoque in illa conditione, qua bona societatis constituunt massam perfecte distinctam a bonis ceteris eorum qui societatis membra sunt, elementum consistit distinctivum societatis actionum ab omnibus aliis societatibus, ut ex sequentibus magis patebit.

Jam 1) de ineunda societate actionum haec animadvertimus: a) Legibus positivis id statutum est, ut absque civilis auctoritatis consensu iniri non possit. Tum vero demum societas exsistere incipit, quando sollemnitates ad ejus exsistentiam ex lege requisitae impletae sunt. Ad quas sollemnitates imprimis pertinet inscriptio societatis in libro publico et authentico (Handelsregister) exhibente tum societates tum singulorum negotia quae commercio sese dant. Antequam vero ea inscriptio fieri possit, societatis constituendae leges, quae statuta vocare solent quaeque ipsius finem, administrationis modum, sedem i. e. locum in qua residet etc. determinant, auctoritatis publicae recognitione et approbatione indigent. Inde patet, ea quae in ordine ad constituendam societatem fiunt, non

---

[1]) Ita eam definit c. commerc. Austr. art. 207: Eine Handelsgesellschaft ist eine Actiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Cf. c. obl. Helv. art. 612—617.

nomine societatis fieri, sed unumquemque qui operam suam in hoc impendit, nomine proprio agere atque singulos in persona de suis actibus teneri. b) Porro fines harum societatum multiplices esse possunt; sic ineuntur ad negotiandum de rebus corporalibus venalibus, adeo ut horum juridica negotia potissimum in emptione ac venditione mercium consistant; dein ad merces aliasve res aut personas transvehendas; ad cambium ceteraque negotia pecuniaria cxercenda; ad assecurandas merces et quaecunque alia objecta etc. c) Singuli qui certam et determinatam summam in commune contribuunt actionarii vocantur, atque scriptura quae unumquemque eam partem contulisse testatur quaeque fundamentum constituit probationis quod quis jus habet ad lucrum pro sua parte percipiendum, vocatur actio. Hae vero actiones aut nomen proprietarii exhibent nec libere ab his vendi possunt, aut hoc nomen non gestant et libere venduntur atque emuntur. Porro animadvertatur, pretium actionum libere vendibilium haud raro quam plurimum idque in singulos dies variari. Quum enim annuum lucrum quod ferunt variis annis varium sit, ideo pretium pro majori vel minori spe magni lucri crescat vel decrescat oportet. Sed praecipua causa variationis pretii quam actiones in dies subeunt, ex aleatoriis negotiis quam speculationem appellant atque ex eorum abusibus originem ducit.

2) De sociorum juribus haec animadverte: a) Unusquisque socius nequit amplius considerari tanquam dominus aut proprietarius ejus boni quod ad societatis communem proprietatem ipse contulit nec tanquam proprietarius aliquotae partis communium bonorum societatis; sed dominus omnium eorum est societas quae persona juridica est. Hinc in casu quo actionarius omnia bona sua cedit, creditores nequeunt a societate exigere solutionem eorum quae actionarius contribuit. Tamen b) socius jus habet ad lucri quod ex negotiis societas reportat, partem pro rata contributionis suae accipiendam. In hoc socius negotii a mutuante distinguitur: mutuans enim jus habet

vi contractus mutui ad certum foenus, independenter a lucro, quod mutuatarius ex eo percepit; lucrum autem socii cum lucro a societate reportato crescit et decrescit. In casu autem dissolutionis societatis jus habet ad partem bonorum communium residuorum iterum pro rata actionum suarum. Dein c) quia integro coetui actionariorum supremum jus gubernandi et negotia dirigendi competit, unusquisque jus suffragii in conventibus generalibus habet. Attamen quum negotia per multitudinem hominum geri nequeant, a generali conventu administratores constituendi sunt atque conventus generalis gestionem negotiorum praeteritam aut approbat aut improbat et pro futura administratione normas praefigit.

Exinde 3) deduci possunt singulorum sociorum obligationes. Inter ipsas praeprimis hae sunt notandae: a) Quia unusquisque potest, ideo etiam tenetur operam dare, ut societatis negotia servatis justitiae et caritatis legibus ab administratoribus gerantur e. g. ne societas injustis mediis monopolium aliquod sibi comparet, aut monopolium juste acquisitum injustis mediis tueatur. Quodsi talis injustitiae ipse auctor est, ad restituendum tenetur secundum ea quae de consentiente diximus (de justit. et jure n. 128 ss.). b) Licet injusti acquirendi modi auctor ipse non sit, dubitari nequit quin ad restituendam partem suam lucri teneatur, quod injustis mediis administratores societati compararunt. Ideo vero quia unum alterumve injustum negotium a societate geritur, ipse vero tale negotium impedire nequit, nondum dici potest obligatus ad privandum se actione, dummodo paratus sit ad suam injusti lucri partem restituendam. c) Fieri etiam potest, ut lucrum a societate perceptum cum distributivae justitiae laesione distribuatur. Vix autem id locum habet, quin etiam commutativa justitia laedatur; hinc qui tali illegitimae distributioni consensit, iterum ad restitutionem tenetur versus eos qui in jure suo laedebantur.

85. A societate actionaria transeundum est ad eam quam commendatariam (Commandit-Gesellschaft) vocare solent.

Cum civili simul et actionaria societate in eo convenit, quod fixum habet sociorum numerum; ab utraque in eo differt, quod unus alterve ex sociis de universae societatis obligationibus personalem praestant cautionem, alii vero solum de iis bonis quae ad negotia societatis gerenda ipsi contribuerunt quaeque sic societatis bona evaserunt[1]). Et quia hi ultimi aliis sociis, qui societatis tanquam principalia ejus membra sunt administratores, bona commendarunt, ideo ipsi commendatarii vocantur, tota vero societas nomen commendatariae accepit. Ipsius porro iterum duplex habetur genus, prout aut paucos tantum commendatarios complectitur, aut ea bonorum pars quam commendatarii conferunt, certo actionum numero obtinetur (Commandit-Gesellschaft auf Actien). Hinc patet, in quo hoc posterius societatum genus a societatibus actionariis differat, scil. in eo quod obligationes omnes quas actionaria societas contrahit, communibus bonis tantum incumbit nec ullum membrum ulteriorem cautionem praestat, dum in commendataria societate praeter commune bonum etiam separata bona unius aut aliquorum subsidiarie obligantur, adeo ut si debita societatis ex communibus bonis exstingui nequeant, creditores sese indemnes habere possint ex separatis dictorum sociorum bonis.

Jam 1) commendatariorum jura haec potissimum sunt: a) Jus habent ad lucri a societate percepti aliquotam partem, iis scil. bonis respondentem quae in commune contulerunt; membra enim sunt totius societatis lucrum reportantis nec sunt simplices mutuatores. Dein b) ideo quia membra sunt, jus ipsis competit de statu societatis atque de administratione sese informandi, quin tamen jus habeant administrationem gerendi, quod juxta dicta penes eos socios est, quorum bona etiam separata subsidiarie creditoribus societatis obligata exsistunt. Quodsi commendatariorum partes actionarii, ut modo diximus, subeunt, conventus generalis actionariorum per mandatarios suos haec jura exercet.

---

[1]) Cf. c. comm. Austr. et Germ. a. 150—206; c. obl. Helv. a. 590—611.

2) Inter jura vero administratorum haec imprimis notentur: a) Ideo quia tum in utilitatem commendatariorum occupantur atque in totius societatis emolumentum operam suam locant, jus habent ad respondentem mercedem accipiendam. Quia dein b) hoc etiam emolumentum societati praestant, quod bona sua separata subsidiarie creditoribus societatis devinciunt, jus habent ad majorem communis lucri partem, respondentem huic oneri fidejussionis seu cautionis ab ipsis suscepto. c) Ipsi in omnibus societatem repraesentant etiam in actibus judicialibus, nec consensu commendatariorum pro sua administratione indigent.

Obligationes autem singulorum sociorum ex dictis facile deducuntur.

86. Ex his facile deducitur, quibus juribus universim loquendo gaudeant quibusve obligationibus vinciantur illarum societatum membra, quae cum dictis tribus speciebus majorem minoremve similitudinem habent. Tales sunt e. g. illae societates sive productivae sive ad mutuas invicem pecunias dandas initae (Productiv-Genossenschaften, Wirthschafts-Genossenschaften), quae sic ineuntur ut singuli socii aliquam summam contribuant ad communem massam, quae societatis bona constituit, ad satisfaciendum vero societatis obligationibus non tantum dicta communis massa obstricta sit, sed insuper unusquisque socius subsidiarie aut personalem cautionem praebeat adeoque cum omnibus bonis suis creditoribus societatis obligetur, aut vero unusquisque non quidem personalem cautionem, adeoque cum omnibus bonis suis, praebeat, sed praeter communia societatis bona adhuc cum aliqua particularium bonorum parte usque ad certam summam obligetur.

Praeterea huc pertinent societates sic initae, ut alicujus negotii domino adjungatur unus aut alter cum certis bonis suis non tanquam mutuator sed tanquam societatis membrum adeoque cum jure percipiendi non certum foenus sed partem lucri respondentem bonis ab ipso in commune collatis.

87. Porro quum jura prohibere soleant, ne certarum societatum membra ejusdem generis negotia peragant praeter ea quae a societate ipsa geruntur, quaestio oritur, quomodo peccent et ad quid teneantur, qui talem prohibitionem violant. Ad quod respondendum est: 1) Ita agentes peccant contra justitiam; societatis enim contractum ineundo sese obligarunt ad observationem legum de his contractibus statutarum, nisi aliter convenerit inter ipsos. Tamen 2) quia contractus contra has leges initi non invalidantur, ideo pro validis sunt habendi ac proinde lucrum ex ipsis obtentum retineri potest. Quodsi vero talibus negotiis societati damnum intulerunt aut causa lucri cessantis exstiterunt, ad restituendum erga societatem tenentur.

Art. X.

De censibus.

88. Census modo formali, modo materiali sensu sumitur. Formaliter sumptus significat jus certam pensionem annuam percipiendi a re aliqua aut persona ratione objecti in perpetuum ei traditi; materialiter sumptus denotat ipsam pensionem percipiendam. Hinc patet, in quo census differat a mutuo; in contractu mutui capitale seu generatim res quae mutua traditur, reddenda est mutuatori; census vero percipitur ratione objecti quod debitor reddere non tenetur. In definitione dicitur: pensionem annuam; patet vero determinationem intervallorum temporis quibus pensio solvenda venit, ad contractus accidentalia pertinere; quum vero solutio annua magis sit ordinaria, hoc temporis spatium in definitionem assumi solet.

89. Porro census variis modis distinguitur. Nempe 1) ratione rei quae immediate censualistae seu census creditori obligatur, distinguitur in realem et personalem. Census realis tunc locum habet, si obligatio solvendi immediate rei inhaeret

sicque cum ipsa ad quemcunque ejus possessorem transit. Talis erat census perpetuo fundis inhaerens (Grund-, Bodenrente), qui saeculis elapsis in frequenti erat usu ob speciales contractus qui tunc inibantur, nunc autem ex usu et juribus nostris fere cessavit. In quo hic realis census ab emphyteusi et feudo differat, ex dictis facile deducitur. Census personalis is est, quo immediate persona ad pensionem annuatim solvendam obligatur independenter ab objectis quae possidet. Dein 2) ratione rei solvendae dividitur in censum pecuniarium, qui in numerata pecunia, et censum fructuarium, qui in fructibus (qui v. g. ex frugifera re percipiuntur) solvitur. 3) Ratione temporis in censum temporarium, cujus solutio ad certum tempus e. g. ad 30 annos incumbit, in censum vitalitium qui ad vitam censualistae solvi debet, et censum perpetuum, qui in perpetuum solvitur. Sic e. g. si Cajus pinguis praedii proprietarius et haeredibus necessariis destitutus praedium tradit alicui loco pio sub ea conditione, ut locus pius ipsi quamdiu superstes est, 1000 fl. annuum censum solvat, hic census, ex quo tranquille vivere potest, est vitalitius; si conditionem a loco pio acceptatam adjecit de annuo censu ejusdem altitudinis sibi aut haeredibus suis per 30 annos solvendo, habetur census temporalis; quodsi vero adjecisset Cajus conditionem quod locus pius donatarius alteri loco pio in perpetuum 100 fl. annuos teneatur solvere, census habetur perpetuus. Praeterea 4) ratione tituli quo jus censum percipiendi acquiritur, distinguitur census reservativus et consignativus. Prior locum habet, quando censualista alteri bona, ordinarie immobilia, tradit reservando sibi aut alicui alteri censum annuum; posterior si quis oneroso titulo e. g. emptione jus sibi procurat census annui percipiendi. Ad census igitur consignativos pertinent illi qui in jure certam pensionem annuam a societate publica obtinendi consistunt (Staatsrente). Inter modos enim, quibus societates civiles utuntur ad multas praesentes pecunias sibi comparandas, etiam is pertinet, quo civibus propriis aut extraneis censum sin-

gulis annis aut semestribus solvendum promittunt sub ea conditione ut qui jus sibi comparare volunt hos census percipiendi, determinatam summam sibi consignent. Inde jam patet 5) pro ratione personae debitricis censum dividi in publicum, quem solvit societas publica, sive independens sit sive pars v. g. aliqua provincia aut urbs; et privatam, quae ab homine privato aut a persona juridica privata solvitur. Dein 6) dividuntur in census redimibiles et irredimibiles. Priores eam conditionem adjunctam habent quod debitor census ab onere solvendi censum se liberare potest reddendo rem sibi traditam ratione cujus ad censum solvendum tenetur; irredimibilis est ea quae talem conditionem adjunctam non habet. Tandem 7) ab hac divisione separanda est ea, qua census distinguuntur in (publice) venales et (publice) non venales. Scil. ipsum jus certam annuam pensionem v. g. a societate civili obtinendi pretio aestimabile est adeoque uti aliis contractibus ita venditioni subest; pretium vero dependet non tantum a multitudine pecuniae annuatim percipiendae sed etiam a majori vel minori certitudine quod debitor solvendo par futurus et suae obligationi satisfacturus sit. Inde facile apparet, quo major publice fiducia habetur in conditionibus pecuniariis alicujus reipublicae tam praesentibus quam futuris, eo plus valere jus censum annuum ab ipsa percipiendi.

Porro 1) contractum census licitum esse, modo inter ea, quae creditor ipsius et debitor mutuo sibi praestant, aequalitas servetur, per se patet. In emptione vero eorum censuum, qui ut modo diximus, publice sunt venales, attendatur oportet ut pretium justum sit; pro tali vero habendum sane est pretium vulgare, donec probetur contrarium. Dein 2) census perpetuus ex legibus nostris redimibilis est ex parte debitoris. Porro in pretio redemptionis determinando attendatur oportet tum ad census magnitudinem tum ad ejus securitatem. c) Quum census vitalitius ex se sit aleatorius, pretium redemptionis ipsius secundum probabilem longitudinem vitae creditoris determinetur oportet.

Appendix de ultimis voluntatibus.

90. Agendum hic etiam est de ultimis voluntatibus. De indole vero earum ante omnia haec tene: 1) Sub ultima voluntate intelligitur ea dispositio, qua quis constituit, cui post mortem suam bona sua cedere debeant. Dixi: post mortem suam. Hoc enim ultimis voluntatibus proprium est, ut effectum sortiantur, imo ut valere incipiant demum cum morte ejus, qui ipsas condidit.[1]) Hinc a conditoribus semper revocari etiam possunt. 2) Ipsae a veri nominis contractibus in eo recedunt, quod, etsi consensum et donantis et accipientis ad effectum sortiendum requirant, is consensus non elicitur utroque superstite. Etenim id iterum ultimis voluntatibus proprium est (excepta tamen donatione mortis causa, ut statim dicetur), ut ipsae demum acceptentur, quando donans e vivis decessit. Sicut enim ipsius ultima voluntas demum cum morte confirmatur ita ut irrevocabilis sit, ita etiam demum post mortem ipsius ab altero acceptari potest. Ceteri vero contractus consensum utriusque superstitis requirunt. 3) Inter contractus accedunt proxime donationibus. Etenim licet haeredes quandoque ad ea, quae ipsis relinquuntur jus habeant, sicque ea ultima voluntas donatio dici nequeat, quippe quae in donatario jus ad donum excludat, tamen nullatenus semper iis in quorum favorem ultimae voluntates conduntur, jus praesto est, nec jus ad omnia, quae ipsis relinquuntur, etsi fortasse ad aliqua, habent; et quod maxime attendendum, jus haeredibus competens nec in onere ab ipsis suscepto aut suscipiendo

---

[1]) Hoc est, quod de testamentis, quae species ultimarum voluntatum sunt, agens s. Paulus Hebr. 9, 16 dicit: Testamentum enim in mortuis confirmatum est; alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est.

nititur. Hinc ultimae voluntates, etsi quandoque a donationis ratione recedant, multo tamen minus contractibus bilateralibus accenseri possunt. Jus enim haeredibus quandoque competens ex eo oritur, quod ratione boni communis naturalisque aequitatis ac pietatis positivae leges constituunt, ut descendentibus et in aliquibus casibus ascendentibus defunctorum bona competere debeant. — Occasione vero ultimarum voluntatum agendum etiam est de successione ab intestato. Etenim duplex distinguitur successio in bona alicujus defuncti, alia ex ultima ipsius voluntate, alia ex lege, quando ultima voluntas defuncti deficit. Quum vero jura de utraque successione valde diversa constituant, paucis tantum eam materiam adumbrabimus potius quam exponemus.

91. De ultimis voluntatibus generatim 1) quaestio fit, unde oriatur jus constituendi, quod quis de bonis sibi propriis post mortem suam fieri velit, utrum ex jure naturae an ex jure positivo. Contra originem ex jure naturae ea ratio militat, quod voluntas hominis demortui circa bona sua efficaciam amplius habere nequeat. Ultimis autem voluntatibus id proprium est, ut tum demum valorem habere incipiant, quando is qui suam voluntatem expressit, vivere cessavit. At nihilominus jus disponendi per ultimam voluntatem probabilius ex naturae jure derivatur. Etenim bonum commune generis humani ex iisdem rationibus, ob quas exigit dominium privatum bonorum fortunae tam immobilium quam mobilium, etiam exigit, ut unusquisque valide disponere possit de iis quae post mortem suam de suis bonis fieri velit. Jus igitur naturae exigit, ut favor, quem quis per ultimam voluntatem aliis concedere vult, valorem habeat. Proinde ad difficultatem propositam respondendum est, ipsam id tantum probare, quod ultimae voluntates non pertinent ad contractuum genus, quorum essentia ut supra diximus mutuum eumque vero sensu simultaneum consensum exigit. Allata vero difficultas nullatenus probat ultimas voluntates effectu suo de naturae jure carere debere. 2) Di-

viduntur autem communiter ultimae voluntates in testamenta, legata, codicillos, donationes mortis causa.

92. Testamentum ea vocatur ultima voluntas, quae heredis institutionem continet. Heres vero is est, qui, exceptis forte legatis, aut in omnia bona defuncti ex ipsius dispositione succedit (heres ex asse) aut in aliquota omnium bonorum parte e. g.. in quarta, quinta, decima etc. parte. Dicitur: in aliquota parte; etenim qui ex defuncti voluntate in certo objecto quantumcunque ipsum sit, aut in certa objectorum pluralitate ei succedit, non dicitur heres sed legatarius. — Codicillus est ultima voluntas ejus qui, sive testatus est sive non est testatus, de bonis suis absque heredis institutione aliquid disponit.[1]) Dixi: qui sive testatus est sive non est testatus. Etenim codicillus potest se ad testamentum jam factum referre et tanquam ipsius appendix aliquid in eo contentum modificare i. e. aliquid addere vel revocare. Attamen potest etiam per se stare sic ut ultima defuncti voluntas nonnisi per codicillum exprimatur; quo in casu in bona defuncti succedunt heredes ab intestato, attenta tamen ea ultima voluntate, quae per codicillum est expressa. Praeterea hic adnota, in codicillo etiam legatum contineri posse. — Etenim legatum (Vermächtniss) ea dicitur ultima voluntas, qua certum objectum vel certa objecta alicui relinquuntur.[2]) Opponitur igitur legatum objective consideratum hereditati; formaliter

---

[1]) Ita etiam c. c. A. §. 533: Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heisst sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heisst sie Codicill.

[2]) Wird Jemandem kein solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlass bezieht (i. e. quae per *aliquotam* partem bonorum defuncti non exprimitur); sondern nur eine gewisse Sache, eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung; eine Summe; oder ein Recht zugedacht, so heisst das Zugedachte, obschon dessen Werth den grössten Theil der Verlassenschaft ausmacht, ein Vermächtniss (Legat) und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtnissnehmer (Legatar) zu betrachten. Ita c. c. Austr. § 535.

vero consideratum seu tanquam ultima voluntas testamento simul et codicillo opponitur eatenus, quatenus ultima voluntas heredem aut heredes instituens testamentum, ultima voluntas qualemcunque alteram dispositionem faciens praeter institutionem heredis codicillus, ultima voluntas certum objectum alicui concedens legatum vocatur. Patet igitur, eadem ratione uti in codicillo, etiam simul cum testamento et in ipso legatum constitui posse. — Tandem postrema species ultimarum voluntatum vocatur donatio mortis causa. Ipsa quodam modo medium locum tenet inter ultimam voluntatem et donationem inter vivos. Cum hac scil. illud commune habet, quod durante vita donantis acceptatur a donatario; cum illa quod demum cum morte donantis confirmatur seu valorem habet adeoque ante donantis mortem ab ipso semper revocari potest, eadem ratione atque testamentum necnon codicillus et legatum revocari continuo possunt.[1])

Quod dein ad heredes attinet eorumque institutionem, omnia jura 1) inter heredes necessarios (Notherben) distinguunt et arbitrarios. Priores sunt qui virtute legis positivae ex justitia commutativa obligantis heredes institui debent et nonnisi certis de causis hereditate destitui seu exheredari possunt. Arbitrarii autem ii sunt, qui jus quidem ad succedendum non habent at heredes institui possunt. Porro heredes necessarii secundum omnia jura sunt descendentes legitimi (i. e. liberi, nepotes etc.) alicujus defuncti[2]), secundum aliqua jura etiam uxor de-

[1]) Haec est donatio mortis causa, prout a jure Rom. et canonico determinatur; ab aliis autem juribus aliter concipitur; e. g. a c. c. Aust. § 956.

[2]) Die Personen, welche der Erblasser in der letzten Anordnung mit einem Erbtheile bedenken *muss*, sind seine Kinder; und in deren Ermanglung seine Eltern. — Unter dem Namen Kinder werden nach der allgemeinen Regel auch Enkel und Urenkel; und unter dem Namen Eltern alle Grosseltern begriffen. Es findet hier zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte, zwischen ehelicher und unehelicher Geburt kein Unterschied statt, sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde. — Der

functi; item in defectu descendentium ascendentes i. e. parentes, avi etc. Hinc ad heredes necessarios non pertinent consanguinei collaterales (Verwandte in der Seitenlinie), quales sunt fratres, sorores etc. ac proinde neque eorum descendentes; hi omnes potius sunt heredes arbitrarii. Porro 2) prout jus habent succedendi ei qui heredem non instituit adeoque intestatus decessit, aut hoc jus non habent, distinguuntur in heredes legitimos (gesetzliche Erben) et extraneos. Legitimi vero heredes sunt non tantum consanguinei in linea recta sive descendentes sive ascendentes aut forte uxor defuncti, sed etiam consanguinei collaterales, idque sic ut in defectu proximorum succedant remotiores. Quoad utramque igitur divisionem allatam patet, heredes necessarios etiam legitimos esse, nullatenus autem vice versa. Hinc patet, heredes extraneos eos vocari, qui nec necessarii nec legitimi sunt.

93. Porro de heredibus necessariis haec animadverte: 1) Ipsi jus tantum habent ad certam partem bonorum a defuncto relictorum, adeo ut testamentum condens de ceteris bonis libere tam per dispositionem inter vivos quam per ultimam voluntatem disponere possit; quanta autem pars ipsis debeatur, in hoc jura diversa statuunt. Solet haec pars vocari pars legitima (Pflichttheil).[1] 2) Omnes quidem leges certas enumerant causas, ob quas pater filium etc. exheredare possit; attamen in iis assignandis iterum satis discrepant.[2] 3) Qui absque justa causa exheredatus

---

Erbtheil, welchen diese Personen zu fordern berechtigt sind, heisst Pflichttheil; sie selbst werden in dieser Rücksicht *Notherben* genannt. Ita c. c. Austr. §. 762—764.

[1]) C. c. Austr. §. 775 partem legitimam adeoque heredi necessario debitam ad partem heredi ab intestato debitam reducit his verbis: Als Pflichttheil bestimmt das Gesetz jedem Kinde die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre. — §. 766: In der aufsteigenden Linie gebührt jedem Notherben als Pflichttheil ein Drittheil dessen, was er nach der gesetzlichen Erbfolge erhalten haben würde.

[2]) De exheredatione c. c. Austr. §. 778 ss. haec constituit: Ein Kind kann enterbt werden: 1) wenn es vom Christenthume abfällt

est, ante omnia certe interventum judicis implorare tenetur, ut jus suum recuperet; et tum demum, quando aut judicem adire nequit aut inutiliter ipsum adiit, occulte sese compensare potest.

94. De heredibus vero legitimis haec nota: 1) Ipsi non tantum succedunt, quando defunctus nullum testamentum condidit, sed etiam quando testamentum ejus quacunque de causa invalidum declaratum est, aut quando heres in testamento constitutus hereditatem acceptare recusat. 2) Eodem modo uti necessarii, etiam legitimi heredes varii sunt secundum varia jura. 3) Ipsi quoque, quando ex lege succedunt, jus strictum ad hereditatem capiendam habent, adeo ut in casu quo legitimam portionem non accipiunt, etiam occulte sese compensare valeant. 4) Variae causae a variis legibus civilibus determinari solent, ex quibus ipsi inhabiles redduntur ad hereditatem adeundam.[1])

(Haec tamen exheredationis causa postea art. 7. legis d. 25. Maji 1868 sublata est); 2) wenn es den Erblasser im Nothstande hülflos gelassen hat; 3) wenn es eines Verbrechens wegen zur lebenslangen oder zwanzigjährigen Kerkerhaft verurtheilt worden ist; 4) wenn es eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstössige Lebensart beharrlich führt. — § 769: Aus den nämlichen Ursachen können auch die Eltern von dem Pflichttheile ausgeschlossen werden, und insbesondere noch dann, wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwahrloset haben. — §. 770: Ueberhaupt kann einem Notherben auch solcher Handlungen wegen, die einen Erben nach den §§. 540—542 des Erbrechtes unwürdig machen, durch die letzte Willenserklärung der Pflichttheil entzogen werden.

[1]) Hae causae a c. c. Austr. §§. 540 ss. sic enuntiantur: Wer den Erblasser, dessen Kinder, Eltern oder Gatten aus bösem Vorsatze an Ehre, Leib oder Vermögen auf solche Art verletzt, oder zu verletzen gesucht hat, dass gegen ihn von Amts wegen oder auf Verlangen des Verletzten nach den Strafgesetzen verfahren werden kann; der ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen lässt, dass ihm der Erblasser vergeben habe. § 541: Die Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, sind, wenn Letzterer vor dem Erblasser verstorben ist, von dem Erbrechte nicht ausgeschlossen. §. 542: Wer den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens gezwungen oder betrüglicher Weise verleitet, an der Erklärung oder Abänderung des letzten Willens ge-

Tandem de heredibus extraneis hoc animadverte, variis juribus varios excludi a testamenti factione passiva i. e. ab eo, ut in testamento haeredes institui possint.[1]) Hic autem attendatur oportet ad distinctionem inter heredem et legatarium; nam legatarii quandoque institui possunt, qui heredes esse nequeunt.

95. Tandem de forma ultimarum voluntatem haec nota: 1) A variis juribus variae sollemnitates praescribuntur, quibus instructae sint oportet voluntates ultimae, ut pro validis in foro externo recognoscantur. Prout testamenta aliaeque ultimae voluntates his formalitatibus instructae sunt aut non, distinguuntur in sollemnia et non sollemnia seu informia. 2) Solent ex hodiernis juribus distingui cum jure Romano a) testamenta scripta et nuncupativa prout aut scripto concipiuntur aut oretenus fiunt; b) testamenta judicialia et extrajudicialia, prout testator aut cum judicis interventu voluntatem suam ultimam manifestat aut sine tali interventu.[2]) Porro judicis interventus duplici modo adhiberi potest, scil. aut sic ut judici testamentum scriptum offeratur illudque inter acta judicialia asservetur, aut sic ut coram judice oretenus voluntas

---

hindert, oder einen von ihm bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hat, ist von dem Erbrechte ausgeschlossen, und bleibt für allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden verantwortlich. — Tandem nota, eos qui militiam deseruerunt (Deserteure), ex lege militari §. 208 lit. c. inhabiles reddi ad quamcunque ultimam voluntatem acceptandam.

[1]) C. Aust. §. 540 ss. Etenim hae causae eaedem sunt cum illis, ob quas heredes legitimi hereditatem adire nequeunt.

[2]) Ita etiam c. c. Austr. §. 577 statuit: Man kann aussergerichtlich oder gerichtlich; schriftlich oder mündlich; schriftlich aber mit oder ohne Zeugen testiren. Et de voluntate ultima scripto et sine testibus condita, qui simplicissimus penes nos testamentum condendi modus est, statuit § 578: Wer schriftlich und ohne Zeugen testiren will, der muss das Testament oder Codicill *eigenhändig* schreiben und eigenhändig *mit seinem Namen* unterfertigen. Die Beisetzung des Tages, des Jahres. und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht nothwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten räthlich.

ultima declaretur ipsaque scripto excepta inter acta judicialia asservetur. Porro tam pro scriptis quam pro nuncupativis, item pro judicialibus testamentis diversae sollemnitates sunt constitutae. Praeterea c) dividuntur testamenta aliaeque ultimae voluntates in privilegiata et non privilegiata. Etenim pro quibusdam personis, item pro quibusdam casibus extraordinariis, constituere leges solent ut testamenta ab his personis aut in his casibus condita valeant, etsi formalitatibus alias requisitis destituantur; haec testamenta privilegiata vocantur.[1]) Tamen etiam in privilegiatis aliquae sollemnitates a legibus requiri solent, etsi multo pauciores quam in non privilegiatis.

96. Dubitari 3) nequit, quin leges positivae sicuti contractibus proprie dictis, ita etiam ultimis voluntatibus certas formalitates sic praescribere *possint*, ut in earum defectu testamenta sint etiam in conscientia irrita. Quare ad legum indolem respiciendum est, utrum scil. intendant testamenta non sollemnia in foro conscientiae irrita reddere, an tantum in foro civili, non obstante eo quod in foro interno integrum suum valorem retineant. Neque quod de lege civili unius regionis valet, ad legem alterius regionis transferri potest. In dubio vero, i. e. si probabile est testamenta non sollemnia valere in foro conscientiae, licet probabile sit ipsa in utroque foro irrita esse, standum est pro minimo adeoque pro eo quod positivae leges ea in foro conscientiae irrita non reddiderint.[2])

Tandem 4) animadvertendum est, testamenta aliasve ultimas voluntates, quae in favorem alicujus causae ecclesiasticae sunt condita, ex canonico jure valere etiam tunc, si informiter sunt condita. Et quia talia testamenta jure

---

[1]) C. c. A. §. 598 ss. aliqua privilegia concedit testamentis in itinere maritimo, item tempore pestis alteriusve contagiosae luis conditis, de privilegiis testamentorum a militibus sive pacis sive belli tempore conditorum cf. leg. d. 9. Aug. 1873 (nota ad c. c. Austr. §. 600; ed. Manz).

[2]) In Austriaco imperio testamenta formis legalibus destituta in conscientiae foro valere, affirmat Delama Tract. de just. et jure (ed. III.) n. 95.

canonico, non autem civili seu saeculari, reguntur, ideo secundum communem auctorum sententiam voluntates ultimae informes in conscientia valent, quae in favorem cujuscunque ecclesiastici instituti seu personae juridicae auctoritate ecclesiastica erectae conduntur. Oportet tamen ut moraliter constet de ultima voluntate condita. Atque hoc eousque valet, ut si in aliquo testamento ad fines saeculares condito informi et sic invalido contineatur legatum pro causis ecclesiasticis, hoc legatum pium sustineatur — dummodo constet testatorem vere legatum condere voluisse — etsi aliae testamenti dispositiones propter ipsius informitatem rejiciantur.

Caput III.

De contractibus subsidiariis.

97. Sub contractibus subsidiariis intelligimus eos qui dum a principalibus distincti sunt, ad eos tamen firmandos adhibentur. Hinc patet in quo subsidiarius contractus a cautione differat. Cautio enim vox est generalis, et significat quamcumque securitatem quae alteri contrahenti praestatur circa id quod ipsi debetur. Jam talis assecuratio praestari potest tum ab ipso contrahente tum a tertio aliquo; et quando ab uno contrahente alteri praestatur, id aut novo contractu fieri potest aut juramento similive obligatione versus Deum suscepta aut sic ut in contractu ea assecuratio contineatur. Talium contractuum, qui assecurationem ab uno contrahente alteri factam quasi imbibitam habent, plura exempla supra nobis occurrerunt (cf. de just. et jure n. 69; de contractibus n. 55. not. 2.) De juramento etiam supra (n. 30) diximus. De ea vero cautione, quae novis contractibus fit, nunc agendum est. Contractus igitur subsidiarii a cautione differunt sicut species a genere. Hic vero statim animadverte, subsidiarium contractum aut inter eosdem iniri qui principalem contrac-

tum inierunt aut inter unum ex contrahentibus et tertium aliquem.

Art. I.

De fidejussione.

98. Fidejussio contractus est consensualis, quo quis se obligat versus creditorem ad subintrandum in locum debitoris seu ad satisfaciendum hujus obligationi in casu quo ipse ei non satisfaceret. Hinc patet, in quo fidejussio differat ab expromissore; expromissor nempe is vocatur, qui obligationem alterius absolute in se recipit, dum fidejussor conditionate tantum in obligationem alterius subintrat. Patet item, in quo fidejussio a pignore et hypotheca differat. Fidejussor enim fit debitor personalis, dum per pignus traditum aut hypothecam constitutam creditor acquirat jus reale. — Fidejussio autem potest variis modis limitari; sic 1) potest fidejussor aut cum omnibus bonis suis aut cum aliqua eorum parte tantum se obligare ad subintrandum in locum debitoris.[1]) Dein 2) potest fidejussionem restringere ad certum tempus, adeo ut si creditor demum post id tempus elapsum debitum exigit, fidejussor non amplius teneatur. Item 3) potest fidejussionem coërcere ad certos casus, e. g. ut se obliget ad satisfaciendum pro debitore tunc tantum, si hic absque sua culpa solvendo impar reddatur, immunis autem sit ab obligatione, si debitor culpabiliter solvendo imparem se reddidit.

99. Jam de fidejussore ejusque obligationibus haec animadverte: 1) Quia fidejussione suscipitur onus, ideo patet, quinam fidejubere possint et quinam non possint. Non possunt ii qui ex supra dictis (n. 10 ss.)

---

[1]) Sic e. g. in societate commendataria membra ipsius principalia, quae et societatis bona administrant, illimitatam cautionem i. e. cum omnibus bonis suis societatis creditoribus praestare supra (n. 85) diximus; in aliis vero societatibus membra modo nullam, modo limitatam (supra n. 86), modo illimitatam (n. 83) cautionem seu fidejussionem praebent.

donationes aut promissiones ipsis factas acceptare quidem, non tamen versus alios obligationem suscipere valent; neque ii, qui liberam bonorum suorum administrationem non habent. Atque si qui sunt qui quoad aliqua bona sua liberam administrationem habent quoad alia item sua eam non habent, quoad priora tantum fidejussionem suscipere possunt. 2) Fidejussor tenetur solvere creditori tunc si debitor principalis obligationi suae non satisfacit. Quia vero fidejussio inservit ad confirmandam aliam obligationem, ideo sequitur, quod si debitoris obligatio mere putativa erat seu nunquam exstitit, aut si cessavit, etiam fidejussor ab omni onere liberatur. Utrum vero in omni casu, quo is non satisfacit, teneatur, an vero in quibusdam casibus tantum, ab ambitu obligationis quam suscepit, dependet. Fidejussio enim ut diximus potest esse magis vel minus ampla. Quoad interpretationem autem hujus ambitus ea valet regula, quod fidejussio extendenda non est ultra id quod fidejussor expresse in se suscepit. 3) Obligatio vero solvendi loco debitoris principalis tum demum intrare censetur, quando creditor debitorem sive extrajudicialiter sive judicialiter monuit hicque eo non obstante non solvit. Si vero debitor bona cedere coactus erat aut si tempore solutionis praestandae absens est nec scitur ubinam sit, fidejussor ad solvendum tenetur, nisi forte creditor exactionem solutionis antea neglexerit.[1]) Hoc vero addatur oportet, si judicis interventum frustra imploratum iri certo praevideatur, fidejussorem etiam ante hunc interventum ad solutionem praestandam teneri.

De juribus vero fidejussoris haec tene: 1) Fidejussio aut gratuito praestatur aut pro aliqua compensatione a debitore praestanda pro favore ipsi exhibito. Ea porro compensatio tanto major constitui potest, quo major est summa, pro qua solvenda fidejussio praestatur, et quo gravius est periculum quod fidejussor suscipit, ne in debitoris obligationem teneatur subintrare. Et quia hujus periculi sus-

---

[1]) Ita etiam sec. c. c. Austr. § 1355 s.

ceptio est favor debitori praestitus pretio aestimabilis, ideo fidejussor pro eo servitio etiam tunc compensationem juste exigit, si postea ab eo periculo liberatur. Posse vero fieri, ut quis ex caritate versus debitorem ad fidejubendum pro eo teneatur, idque gratuito, mentione non indiget. 2) Fidejussio secundum omnia jura sic intelligitur, ut fidejussori, qui loco debitoris principalis solutionem praestitit, recursus competat versus hunc, ita ut ipse subintret in omnia jura quae creditor versus debitorem habebat. Hinc a creditore etiam omnia ea documenta exigere potest quae fidejussori inserviunt ad jus suum versus debitorem persequendum.[1]) 3) Quando plures pro una eademque obligatione principalis debitoris fidejusserunt, quaestio oritur, quidnam singuli et quo ordine restituere teneantur. Jam ad quaestionem solvendam distinctione opus est. Si singuli pro parte tantum fidejussionem praestiterunt, pro ea parte tantum tenentur. Si vero unusquisque in solidum eam praestitit, iterum distinguatur oportet. Potest enim secundus fidejussor (et idem dic de aliis subsequentibus) tantum conditionate se obligasse, sic ut se obligaverit ad subintrandum in locum debitoris principalis in casu quo praeter hunc etiam fidejussor primus solvendo impar sit. Quo in casu ipse sic se habet ad primum fidejussorem, quo hic se habet ad debitorem principalem; quapropter si aut principalis debitor aut primus fidejussor obligationi satisfecit, ipse ad nihil tenetur.[2]) Quando vero duo aut plures fidejussores in eodem ordine sese obligarunt, ipsi sic solvere tenentur, sicuti cooperantes tenentur restituere, qui in solidum restituendi obligationem contraxerunt; adeoque omnes debent contribuere ad solutionem faciendam, et si unus nihil contribuit, ceteri eam partem supplere debent, habent vero recursum ad hunc. Et si alii omnes non solvunt, unus integrum debet solvere, habet vero recursum ad ceteros.

---

[1]) Cf. c. c. Austr. §. 1358. [2]) Exemplum hujus fidejussionis cf. supra n. 81.

Art. II.

De pignore et hypotheca.

100. Pignus triplici sensu sumitur formali, objectivo et consecutivo. Sensu formali ipsum contractum pignoratitium significat, objectivo materiam ipsius seu id quod vi ipsius alteri contrahenti datur, consecutivo jus quod creditor vi contractus accepit. Singulis hisce sensibus acceptum iterum dupliciter sumitur, latius et strictius. Latius sumptum quoad quamcunque rem etiam immobilem usurpatur, strictius de re mobili tantum, dum contractus pignoratitius de objecto immobili potius hypotheca dicitur. Itaque latiori sensu pignus contractus est, quo res quaecunque creditori in securitatem crediti sui conceditur, ut si debitor obligationi suae non satisfacit, ex re oppignorata indemnem se reddat. Hinc patet, in quo pignus a fidejussione differat. Nempe a) fidejussor personalem obligationem versus creditorem contrahit; in contractu autem pignoratitio ipsa res oppignorata devincitur creditori. Dein b) pignoratitius contractus realis est, fidejussio vero consensualis. Tandem c) fidejussio importat diversitatem inter fidejubentem et debitorem; nullus enim debitor pro se ipso fidejubet. Pignus vero, utpote quo jus reale conceditur, dari potest creditori sive ab ipso debitore sive ab aliquo tertio.

I. De pignore sensu stricto.

101. 1) Contractus pignoratitius definitur conventio, qua quis in assecurationem debiti rem mobilem creditori tradit, ut si debitum non solvatur, creditor ex ea re sese indemnem reddat. Dicitur in hac definitione: tradit; etenim per traditionem demum contractus censetur essentialiter perfici, adeoque contractus realis est.[1]) Attamen

---

[1]) Ita sec. jus Romanum, cui concordat c. c. Austr. §. 451: Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muss der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, *in Verwahrung nehmen*. . . . Der Titel allein gibt nur ein persönliches

ex jure Austr. contractus de pignore dando civilem obligationem parit. Dein dicitur: rem mobilem; potest vero quaecunque res mobilis tradi. Atque hic nota quod si ea res nonnisi cum expensis de loco in locum transfertur aut si oppignoratio fit alicui qui in remotiori loco constitutus est, non res oppignorata in natura tradatur oportet, sed sufficit traditio ejus signi per quod repraesentatur.[1]) Tandem dicitur, creditorem sese indemnem ex re oppignorata reddere posse in eo eventu, quod debitum non solvatur; quibus verbis exhibetur effectus essentialis contractus. Accipit creditor jus reale hypotheticum in re oppignorata.

102. Acquiritur autem 2) pignus lege, sententia judicis, contractu. Scil. a) potest lex constituere, ut certis in casibus creditori jus reale competat ex certis bonis aut generatim ex bonis debitoris indemnem se habendi in casu quo debitor obligationi solvendi non satisfacit.[2]) Ita e. g. statui potest, ut ipsi reipublicae bona suorum subditorum oppignorata sint pro *non solutis tributis.* Quare si quis tributa per aliquod tempus non solvit aliisque etiam debitis solvendis impar evasit, societas quaecunque debitoris bona apprehendere potest ut ex ipsis indemnem sese reddat.[3]) Idem pignoratitium jus ipsa etiam privatis creditoribus concedere potest, quocunque modo personale jus ipsi acquisierint sive ratione contractus sive ratione damni ipsis illati. Dein b) ex eo quod lex generatim pro certis casibus jus pignoratitium concedere potest creditori, apparet, quod in

---

Recht *zu* der Sache, aber kein dingliches Recht *auf* die Sache. Cf. etiam c. obl. Helv. art. 210.

[1]) Ita etiam c. c. Austr. §. 452. Sic ex communibus nunc usibus merces in communibus depositoriis (Lagerhäuser, Magazine) depositae oppignorantur traditione testimonii de depositione facta (Lagerschein, Warrant); cf. c. comm. Austr. app. VI. §. 12 (Verordnung über die Errichtung von Lagerhäusern; ed. Manz 1885 pag. 224).

[2]) Casus pignoris lege constituti exhibet c. c. Austr. §. 409, 1101 (cf. supra n. 74. 4).

[3]) Sic reapse variis in casibus se habet juxta leges tributarias Austr.; cf. cod. tribut. Austr. part. II. pag. 962 (ed. Manz anni 1887).

casu particulari idem potest judex, quando leges de ordine judiciali latae hanc facultatem ei tradunt. Quoad pignus vero c) immediate per contractum acceptum quaeritur α) quis pignus dare possit. Ad quod respondendum est: Is solummodo, qui in re quam oppignorare vult, jus reale habet; quique hoc jus etiam alienare potest seu liberam ejus administrationem habet. Quare filiifamilias, uxores aliique nonnisi eas res suas firmiter aliis oppignorant, quae administrationi ipsorum liberae sunt relictae (cf. supra n. 10 ss.) Potest vero pignus dari non solum in assecurationem debiti proprii sed etiam debiti alieni. Et quia traditio pignoris in securitatem alieni debiti facta beneficium continet pretio aestimabile, ideo sane qui pignus dat pro altero, ab hoc mercedem juste exigere potest. Mercedis vero altitudo tum a valore objecti oppignorati tum a periculo ipsum amittendi pendet.

Quaeritur β) quis pignus ratione contractus acceptare possit. Respondendum est: etsi is qui in securitatem crediti sui pignus accipit, vi talis acceptionis in se sumptae conditionem suam meliorem reddit, ac proin etiam filiifamilias etc. pignora firmiter acceptare videri possint, nihilominus ne ipsi quidem pignora acceptare valent absque curatoris aut tutoris consensu. Etenim acceptans pignus ad ipsum *custodiendum* tenetur. Jamvero quia minores aliique ab administratione bonorum suorum impediti contractum depositi inire nequeunt, ideo neque pignora acceptare valent. Quodsi vero tertius aliquis in securitatem debiti quo minores onerati sunt, creditori eorum gratuito pignus daret, minores absque curatorum consensu ei favori consentire possent, quia merus est favor.

103. 3) Jura creditoris in pignus haec sunt: a) Jus reale habet quoad pignus, ut dictum est, conditionatum. b) Juste detinet rem oppignoratam, possessor autem ejus dici nequit nisi sensu valde limitato. Etenim quum possessor is demum sit qui rem detinet cum animo eam *sibi* habendi, creditor pignoratitius ideo verus possessor dici nequit, quia rem detinet solum cum intentione conditio-

nata rem sibi habendi. c) Nisi in contractu aliter sit determinatum aut positivae leges aliud constituant, creditor ad expensas pro rei sustentatione ferendas non tenetur. d) In casu quo debitor non solvit id in cujus securitatem pignus constituit, creditor juste rem sibi vindicat cum his tamen determinationibus: *α*) Quando lex constituit, ut creditor pignoratitius nonnisi post judicis interventum ex pignore indemnem se habere possit, huic dispositioni ex justitia stare debet creditor; nam haec conditio lege constituta ipsi contractui tunc inesse censetur (cf. supra n. 2.) *β*) Si pignus valore suo superat debitum, creditor ad excessum debitori suo reddendum tenetur. *γ*) Si vero pignus minoris valoris est, creditori in ordine ad residuum personale jus remanet quoad cetera debitoris bona.

104. 4) Creditoris vero obligationes ad has fere reducuntur: a) Depositarius pignoris constituitur adeoque easdem cum ipso habet obligationes. Hinc re oppignorata nequit uti, et si illegitime ea usus fuisset, dominus pro tali usu utpote pretio aestimabili aliquam compensationem exigere posset. Neque etiam oppignoratae rei fructus ipsi cedunt sed domino. Quodsi ex creditoris culpa res detrimentum capit, ad restituendum tenetur; econtra si casu perit aut aliquod damnum subit, juste a debitore exigit ut aliud pignus det, aut damnum pignoris usque ad integrum valorem quem antea habebat, suppleat, nisi forte contractus pignoratitius de certo ac determinato pignore exclusive initus esset. b) Quando rem sibi oppignoratam tertio suboppignoravit contra contractus jura, tenetur etiam de casu, quem res apud tertium subit, eodem modo quo depositarius qui contra contractus jura rem custodiendam tertio relinquit. c) Quando debitor solvit id in cujus securitatem pignus datum erat, ipsum reddere debet cum omnibus fructibus et emolumentis quae tulit.

II. De hypotheca.

105. Vi verbi hypotheca (ὑπό, τίθημι) denotat quodcunque pignus, quia significat omne id quod alteri supponitur seu pro eo substituitur. Ex communi vero usu

significat tantum pignus immobile. Porro loqui solent de prima, secunda, tertia etc. hypotheca; quae verba id significant, quod qui secundam aut subsequentem hypothecam in certo objecto habet, pro credito suo compensationem ex eo objecto quaerere potest, quando primus aut priores hypothecarii creditores plenam ex eo compensationem sibi procurarunt. — Jam de hoc contractu ad ea quae de pignore mobili diximus, pauca tantum addenda sunt. Est enim contractus hypothecarius, sicut et pignoratitius, contractus realis, ita tamen ut conventio praevia de hypotheca constituenda obligationem civilem pariat; adeoque creditor hypothecarius eadem jura in objectum sibi oppignoratum accipit, quae creditor pignoratitius in rem mobilem sibi oppignoratam. Excipitur tamen jus detinendi; etenim debitor uti jus usus et ususfructus ita etiam possessionem objecti hypothecati retinet. Traditio vero quae ex dictis ad hypothecam transferendam requiritur, sic fit ut in tabulis publicis, in quibus bona immobilia sunt recensita et descripta (Grundbuch), adnotetur ipsa in hypothecam creditori assignata esse. Per hanc igitur adnotationem creditor jus acquirit, ut si debitor ipsi non satisfacit, ad venditionem rei immobilis procedatur atque ex pretio venditionis ipse indemnis habeatur.

106. Ad contractus pignoratitios revocantur etiam, saltem secundum aliquos auctores, contractus illi, qui reportus et deportus vocantur atque inter contractus in mercimonio bursali celebratissimi sunt. Sic autem ineuntur. Cajus in negotiis suis aleatoriis, qualia pleraque negotia bursalia sunt, i. e. in emptione aut venditione valorum pecuniariorum, quorum pretium in dies mutatur ac proin negotiatio ex una parte cum periculo detrimenti conjuncta est, ex altera vero parte etiam lucri spem praebet, infaustum habuit exitum. Sic e. g. die 7. Januarii decem actiones viae ferreae aut societatis assecurationis emit pretio mille florenorum, ita ut contractus die 31. Januarii executioni sit mandandus adeoque Cajus hoc die 1000 fl. venditori solvere pro decem actionibus traditis teneatur.

Verum ea de causa Cajus die 7. Januarii ad dictam emptionem se resolvit, quod sperabat earum actionum pretium decursu mensis auctum iri, seque usque ad finem mensis Januarii commodam occasionem nacturum esse vendendi easdem actiones majori pretio adeo ut die 31. Januarii pro una eademque merce, scil. pro decem actionibus, venditori suo solvere teneatur 1000 fl., ab eo vero, cui ipse interim eas vendidit, recepturus 1050 fl. atque sic ex emptione et venditione ejusdem objecti lucrum 50 fl. reportaturus sit. At, ut dixi, Cajus spe sua frustratus est, quum actionum pretium non creverit sed potius decreverit, ita ut si actiones emptas iterum venderet decursu mensis, tantum recepturus fuisset 950 fl. adeoque detrimentum pateretur 50 fl. Itaque ne hoc detrimentum subeat simulque sperans, actionum pretium decursu mensis Februarii iterum auctum iri, actiones die 7. Januarii emptas decursu mensis non vendit. Die vero 31. Januarii summa 1000 fl. quam solvere tenetur pro decem actionibus, ipsi praesto non est. Quapropter ad proprietarium mensae nummulariae accedit atque ab ipso mutuos accipit 1000 fl. sub his conditionibus: a) Pro pignore pecuniae acceptae tradit decem actiones; b) contractus hic mutui cum contractu pignoratitio conjuncti initur ad certum tempus e. g. ad mensem ita ut Cajus die 28. Februarii 1000 fl. reddere teneatur et pignus tunc recuperet; c) mutuator pro mutuo ad mensem dato etiam foenus exigit. Ac proinde Cajus pro 1000 fl. quos die 31. Januarii accipit dato pignore decem actionum, die 28. Februarii reddere tenetur 1020 fl. recuperatque pignus suum.

Dixi supra, contractum reportus sic a multis considerari. Alii enim eum potius contractui mohatra aequiparant. Contractum enim in eo consistere dicunt, quod Cajus proprietario mensae nummulariae decem actiones pretio 1000 fl. vendit addita ea determinatione, quod die 28. Februarii easdem pretio 1020 fl. recuperaturus sit.

Quomodocunque contractus intelligatur, quaestio de ipsius liceitate ab eo pendet, utrum nummularius pro

1000 fl. quos ad mensem Cajo relinquit, tanquam compensationem exigere possit 20 fl. Ad quod respondendum est, secundum principia supra statuta certe licere nunc foenus exigere etiam pro mutuo ad breve tempus dato. Altitudo vero ejus non tantum a vulgari pretio pecuniarum dependet, sed etiam a lucro quod mutuatori cessat, et a periculo cui summam mutuatam committit etc. Et quia haec in singulis casibus valde diversa esse possunt, ideo pretium reportus commune aut vulgare constitui nequit, sed contrahentium conscientiae relinqui debet. Certum vero est, contractum reportus usurarium esse, si reportans nimium foenus exigit, quod scil. et vulgare foenus excedit nec lucro cessante aut sortis periculo justificatur. Atque de illorum hominum, qui reportus contractus ratione infausti suarum speculationum exitus inire desiderant, conditionibus id particulariter animadvertatur oportet, posse ipsos momentanea pecuniarum inopia laborare, quin pecuniae quae ipsis in tali inopia mutuo praestantur, gravi periculo committantur. Hinc qui ea momentanea inopia abutitur ad altum foenus extorquendum, non solum caritatem sed etiam justitiam laedit. Neque altum foenus quod in reportus contractibus exigi solere dicunt, inde justificari videtur, quod qui reportus contractum ex dicta causa inire cupiunt, contractibus aleatoriis indulgent sicque leviter bona sua periculo exponunt, atque per magnum foenus quod in reportus contractu solvere debent, ab animi sui levitate facilius sanantur. Per actus injustos enim non licet alium ab animi levitate curare.

Caput IV.

De contractibus aleatoriis.

107. Sub aleatoriis contractibus ii intelliguntur, quibus duo conveniunt, ut quod ab uno contrahente aut ab utroque praestandum est, ab incerto eventu seu ab alea

dependeat. Hinc patet, in quo aleatorius contractus a conditionato differat. Etenim in contractu conditionato *consensus* dependens redditur ab aliquo incerto eventu; in contractu vero aleatorio consensus absolute praestatur, at contractus *objectum* ab incerto eventu dependet.

Dividuntur contractus aleatorii 1) in unilaterales et bilaterales, prout unus tantum aut uterque contrahens se obligat ad aliquid in certo eventu praestandum. Sic e. g. sponsio unilateralis est, qua Cajus affirmans Columbus mense Julio aut aliquo altero ad oras Americanas appulisse, Sempronio affirmanti hoc factum saeculare mense Augusto accidisse, promittit se 30 fl. daturum esse si Sempronii affirmatio vera sit. Loteria unilateralis contractus evadit, quando Sejus objectum in loteria exponens Calpurnio gratis sortem tradit sicque jus ei concedit objectum accipiendi, si ipsius sors ex urna trahitur. 2) Dividuntur dein in eos, in quibus incertus eventus omnino a contrahentium potestate independens est, et eos, in quibus contrahentes aliquem influxum exercere possunt ad eventum procurandum. Ad priorem classem quamplurimae pertinent sponsiones, item multae emptiones-venditiones rerum futurarum, assecurationes; ad posteriorem quamplurimi ludi. 3) Praeterea ad aleatorios contractus pertinent etiam illi quorum objectum certo quidem praestari debet at finis seu lucrum ob quod contractus fiunt, ab incerto pendet eventu. Ad hanc classem pertinent emptiones-venditiones aliique contractus qui ineuntur ob spem lucri capiendi unice ex differentia inter pretium in contractu determinatum et pretium futurum incertum rerum de quibus contractus fit (cf. exemplum supra n. 7.).

Art. I.

De sponsionibus.

108. Sponsio triplici sensu accipitur. Sensu latissimo significat susceptionem cujusvis obligationis per qualemcunque contractum. Minus lato sensu denotat suscepti-

onem obligationis per contractum verbalem (cf. n. 3. 10)); sic spondendi vox usitatissima erat in contractibus verbalibus ineundis. Sensu stricto, quo eam hic sumimus significat aliquam speciem contractuum aleatoriorum.[1]) Itaque sponsio definitur contractus quo duo de aliqua veritate aut aliquo eventu disceptantes inter se conveniunt, quod certum bonum ejus sit qui veritatem fuerit assecutus.[2]) Contractus consensualis est, adeoque obligat spondentem ad rem conventam praestandam, quando cum vero animo se obligandi contractum iniit. Ipsum unilateralem aut bilateralem esse posse, modo jam diximus. Quoad priorem animadverte, ipsius obligationem unice a spondentis intentione pendere (cf. supra de promissione 3)). Bilateralis vero ex justitia obligat, modo serio initus sit.

Supponit igitur sponsio dissensionem opinionum in contrahentibus, eaque dissensio ad contractus essentiam pertinet. Aleatorius autem contractus est, quia ambo contrahentes non absolutum jus sed spem lucri ex ipso accipiunt.

109. Ut in sponsione justitia non laedatur, Busembaum apud s. Alph. n. 869 has quatuor requirit conditiones: 1) Ut uterque eodem sensu accipiat id, de quo certatur. Nempe si in sensu moraliter diverso objectum de quo disceptant intelligunt, sponsio est invalida; secus si diversitas tantum est accidentalis. 2) Ut fiat super re dubia, scilicet subjective seu spondentibus dubia, non vero objective seu in se; sponsio enim fieri etiam potest de veritate aliqua historica eaque tali quae lippis etiam atque tonsoribus nota est. 3) Ut dubium sit in utroque; quod tamen sic intellige, ut si Cajus profitetur et contestetur se rem scire, Sempronius vero, ea contestatione non obstante, spondere adhuc velit, Cajus sponsionem absque injustitia acceptare et objectum lucratum exigere ac retinere possit.

---

[1]) Ab eodem spondendi verbo derivatur etiam vox sponsalium, qua significatur contractus bilateralis, cujus objectum est matrimonium in futuro ineundum.

[2]) Sic Busembaum apud s. Alph. n. 869.

At injuste agit, quando se saltem aliquatenus dubitare simulat sicque alterum ad spondendum incitat. 4) Ut sit aequalitas in re, quae spondetur. At hoc quoque sic intellige, quod si unus cognoscens quid alter spoponderit, ad manifestandam firmiorem suam opinionem aliam rem majoris valoris spondet, hic in casu victoriae absque injustitia eam rem petere et retinere potest. Quia sponsio etiam unilateralis contractus esse potest, potest sic quoque iniri ut unus plus spondeat quam alter.

Sponsionis finis honestus in eo est situs, quod auget sollertiam ad indagandam veritatem. Ut autem non tantum justa sed etiam undequaque licita sit, requiritur adhuc 1) ut sponsione non contineatur incitamentum ad aliquid illiciti. Sic certe illicite agit Cajus sponsionem cum Sempronio iniens de 10 fl., quod Cajo animus desit ad committendum in temperantiae peccatum aut ad seducendam aliquam mulierem. Quodsi autem Cajus peccatum committere veritus non est, summam sponsione promissam petere et retinere potest; reducuntur enim tales sponsiones ad contractus turpes. 2) Illicitum etiam est, de nimiis bonis sponsiones inire. Ipsis continetur peccatum prodigalitatis et inductionis aut cooperationis ad illam; non raro etiam peccatum contra caritatem ordinatam suimetipsius, si quis ratione sponsionum amissarum in periculum incidit varia bona animae amittendi; item potest esse peccatum contra pietatem, si quis suis, quorum curam ex pietate habere debet, immoderatis sponsionibus damnum magnum infligit.[1]) 3) Irrationabile

[1]) Quum sponsiones de majoribus bonis, etsi commutativam justitiam non laedant, raro habeant finem rationabilem, saepissime vero aut ex spondendi pruritu aut ex intentione facile ditescendi procedant, positivae leges optime creditoribus ex sponsione actionem denegant. Ita sec. c. c. Austr. §. 1271 sponsiones, etsi licitae, civilem obligationem non pariunt; quia vero ex lege naturali obligant, ea quae ex sponsione accepta sunt, juste retinentur adeoque a dante repeti nequeunt: Redliche und sonst erlaubte Wetten sind in so weit verbindlich, als der bedungene Preis nicht blos versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist. *Gerichtlich kann der Preis nicht gefordert*

quoque est et sic illicitum, de quacunque re minima sponsionem inire; finis enim rationabilis deficit.

Art. II.

De ludo.

110. Sub ludo etiam mere materialiter sumpto hic non intelligimus occupationem aliquam pro recreatione aut delectatione susceptam sed potius occupationem aemulatoriam a duobus aut pluribus institutam, etsi nulla recreatio aut delectatio cum ea sit conjuncta. Ludus vero juridice sumptus definitur contractus, quo duo aut plures in occupatione aliqua aemuli exsistentes inter se paciscuntur quod pretium ei obveniat qui victor exsistit. Aleatorius est contractus ludi, quatenus uterque contrahens ex contractu accipit spem plus vel minus probabilem praemium obtinendi. Patet autem, in quo ludus a sponsione differat. Etenim sponsio in suo conceptu includit praeviam disceptationem ac dissensionem de aliqua veritate sive praeterita sive praesenti sive futura, et constituit pretium quasi pro veritatis assecutione; praemium vero in ludo tribuitur potius pro felici eventu occupationis a ludentibus susceptae[1]).

Dividitur ludus in aleatorium, industrialem, mixtum. Primus est, cujus felix eventus unice aut fere unice a fortuna seu ab alea pendet, qualis est ludus alearum aut taxillorum. Alter, in quo eventus unice aut fere unice ab habilitate ludentis ac mediorum ab ipso adhibitorum idoneitate pendet, qualis est ludus discorum, latrunculorum (Schachspiel), item aemulatoriae sclopetorum explosiones,

---

werden. Item c. obl. Helv. art. 512 breviter dicit: Aus Spiel und Wette entsteht keine Forderung.

[1]) Quare etsi ludus et sponsio similes sibi sint vixque in alio differant quam in causa ob quam praemium detur, tamen rem acu certe non tangit c. c. Austr. qui dicit §. 1272: Jedes Spiel ist eine Art von Wette.

navigationes, equitationes (Wettrennen) etc. In mixto ludo eventus fere aequaliter a fortuna et a ludentium habilitate dependet, qualis e. g. ordinarie est ludus chartarum.

111. Ne in ludo justitia laedatur, requiritur 1) ut industriae illicitae ad vincendum non adhibeantur. Quaenam vero industriae licitae, quae illicitae sint, a regulis ludi dependet, quae aut consuetudine sunt determinatae aut communi ludentium consensu constituuntur. Ab earum regularum observatione singulorum consensus in contractum ludi dependet sicque ex justitia obligant.[1]) Qui industriam illicitam adhibendo felicem sibi ludi eventum procuravit aliter eum non obtenturus, praemium neque exigere nec acceptum retinere juste valet. Quando vero alii ludentes regulas nec ipsi observarunt, injustitiae argui nequit si praemium et exigit et retinet. 2) Item requiritur, ut unus alterum non decipiat media ad vincendum inefficacia suggerendo sicque ab usu efficacium eum abstrahendo. Qui scienter alterum sic decepit et causa exstitit quare hic praemium non reportaverit, ad restituendum tenetur. 3) Qui sciens aut saltem id suspicans cum altero multo peritiore ludere incipit et vincitur, injuriam certe non patitur adeoque nec victori praemium recusare nec solutum ab eo repetere valet. Hoc de sciente per se patet; sed valet etiam de suspicante. Nam eo quod alterum multo peritiorem suspicatur, cognoscit periculum ne si alter forte multo habilior exsistat, ipse in ludo vincatur; quodsi eo non obstante contractum ludi init, obligationem ejus voluit ac proin ei satisfacere tenetur. Idem

---

[1]) Hinc deducit Busembaum apud s. Alph. n. 882: 1) Ludens non tenetur restituere, qui utitur astutiis illis, quas regulae lusus et consuetudo recepta patitur, quum uterque sciat tales astutias esse solitas et sic tacite in illas libere consentiat; 2) si potiores chartas habens et securus de victoria augeat sponsionem (i. e. ludi praemium) vel simulet metum, ut adversarius augeat; 3) si inspiciat chartas alterius ex sola ipsius negligentia et absque fraude; secus si ita se collocet, ut possit videre, vel si alium constituat a quo admoneatur; 4) si chartas a tergo discat nosse inter ludendum, quas ante non signarat nec noverat.

de eo valet, qui cognitum habet quod ludi regulae uni ex ludentibus sunt magis, alteri minus favorabiles. Quando autem unus ex ludentibus majorem alterius peritiam ignorat aut alias ludi circumstantias huic favorabiles, tunc praemium ludi solvere non tenetur, si fraude seu dolo ab altero ad ludendum fuit inductus. Si vero error quidem fuit antecedens sed nullatenus dolo causatus, adhuc ad solvendum praemium tenetur nec solutum repetere potest. 4) Ad quaestionem, utrum lucrum ex ludo naturaliter inhonesto, sed non injusto, exigi et licite retineri possit, respondendum est eodem modo quo de contractibus turpibus diximus (n. 8). Quando vero ludus per positivas leges prohibetur, sic respondendum videtur: Si lex positiva ludum prohibet sic ut contractum ludi in conscientia irritet, pretium sane exigi nequit. Si vero lex mere prohibet, nec irritat contractum, praemium et licite exigitur et juste retinetur.[1])

112. Ut vero ludus undequaque sit licitus, praeterea adhuc requiritur: 1) ut ludus seu occupatio aemulatoria in se sumpta honestatem non laedat atque ad finem licitum suscipiatur; 2) ut praemium expositum non sit nimium; secus peccatum prodigalitatis committitur, cui facile varia alia adjunguntur e. g. defectus caritatis sui ipsius, pietatis erga proximos sanguine conjunctos etc.; 3) ne ludo indulgeatur cum neglectu obligationum sive communium sive proprii status. 4) Illicitum per se non est, ludere unice aut praecipue ad lucrum ex ludo acquirendum. Finis enim licitus est, medium quod ad finem adhibetur, item licitum; hinc non apparet, quare illicitum dici debeat medium licitum adhibere ad finem licitum, ad quem obtinendum utile est.[2])

---

[1]) Certe *irritatio* contractus ludi per civilem legem praesumi non debet sed probari. Atque hic contra Gury (ed. Ratisbon.) n. 948 not. 3. animadverte, ex legibus Austriacis (c. c. Austr. §. 1174) ea quae ex ludis vetitis accepta sunt, retineri posse, etsi judicialiter peti nequeant.

[2]) Ita argumentatur Card. de Lugo disp. 31 n. 4.; contrarium docet s. Thom. 2 2. q. 77. art. 4.; cf. s. Alph. n. 885.

113. De obligationibus ludentis adhuc nota 1) Qui ludit (et idem intellige de spondente), dum non habet unde solvat in casu quo vincatur, juxta Lessium non potest petere nec retinere praemium si vincit, utpote injuste acceptum; juxta Lugo aliosque ipsum retinere potest utpote juste acceptum, quum ad contractus ludi valorem sufficiat verus animus contrahendi, licet ipse conjunctus sit cum animo obligationem susceptam non servandi, nec alteri nocumentum illatum sit. 2) Qui in ludo exposuit rem, quoad quam tertius aliquis jus *reale* habet, alteri colludenti et victori eam certe tradere nequit sed domino reddere tenetur. Quando vero eam colludenti victori jam tradidit, hic eam domino reddere debet adeoque in casu evictionis jus habet ad compensationem a colludente accipiendam. — Qui vero rem exposuit, ad quam tertius jus *personale* tantum habet, iterum eam colludenti victori tradere nequit sed tertio qui praevie jus ad eam habebat, tradere tenetur. Si vero eam tradidit, colludens victor jus reale acquisivit adeoque rem retinere potest. Tenetur autem victus, si mala fide egit, tertium, cui jus personale competebat, indemnem habere; si bona fide egit, ad nihil tenetur (cf. de venditione-emptione n. 57. 1). 3) Ex hoc facile deducitur, ad quid teneatur is, qui ludo lucratus est rem, ad quam tertius aliquis jus sive personale sive reale habebat. 4) Dubitandum non est, quin ex jure naturae is, qui dum alienam pecuniam ludo exponit aliosque ludentes allicit, non vincitur sed vincit, lucrum acceptum retinere possit. Idem tum de spondente tum de sortem alicujus loteriae emente intellige. Id enim quod lucratur, fructus est ipsius industriae, etsi conditio necessaria ut eam industriam exercere possit, pecunia sit aliena. Quia vero is qui industriam adhibet circa rem alienam, solum rem alienam restituere tenetur, non autem fructum industriae propriae, ideo qui 1000 fl. furatus est ut ludo eos exponat et alios 1000 fl. lucratus est, tantum 1000 fl. restituere tenetur, nisi forte dicere velis foenus etiam aliquod pro rata temporis, quo dominus pecunia sua

caruit addendum esse, aut domino speciale lucrum cessaverit.

Art. III.

De loteria.

114. Loteria materialiter sumpta denotat actum quo aliquod objectum ita pluribus destinatur, ut ejus demum evadat, quem sors destinaverit. Importat igitur unum, qui bonum aliquod aliis derelinquit seu qui bonum exponit, dein complures alios qui spem habent fore ut sorte ipsi tanquam domini rei destinentur. Ea vero spes tanto major est, quo minor est sortientium numerus; cum augmento vero hujus numeri spes decrescit. Juridice vero sumpta loteria contractum denotat, quo quis sive gratis sive pro pretio aliis jus concedit sortiendi rem expositam, et alii sive absque pretio dato sive pro pretio hoc jus acquirunt. Dicitur in hac definitione: sive gratis sive pro pretio; quibus verbis indicatur divisio contractus loteriae in gratuitum et onerosum. Sicut enim sortitio objecti expositi fieri potest absque ullo contractu, quo sortientes jus ad rem expositam acquirunt, ita sortitio fieri potest vi contractus gratuiti aut onerosi. Dicitur dein: jus concedit sortiendi; quibus verbis exhibetur objectum contractus. Porro hoc jus sortiendi in se includit spem fore ut sorte dominus objecti expositi designetur, tum jus conditionatum ad rem expositam, quod in absolutum transit postquam conditio est verificata, ac demum jus reale evadit per rei expositae traditionem. Porro praeter divisionem modo allatam loteriae in gratuitam et onerosam notanda adhuc est divisio in privatam et publicam, prout auctoritate privata aut publica instituitur. Ad hanc alteram classem pertinent maxime loteriae ab ipsa republica institutae, quae hoc quoque medio utitur ut pecunias pro bono publico expendendas acquirat (Staatslotterien).

115. Hinc patet 1) undenam loteria habeat rationem contractus aleatorii; nempe ex eo quod in loteria unus contrahens non acquirit certo objectum expositum sed tantum spem plus vel minus probabilem quod ipse sorte dominus designatur. Patet 2) in quo differat ab aliis contractibus aleatoriis; nempe a sponsione in eo quod haec in suo conceptu opinionum diversitatem inter spondentes involvat, quod non habetur in loteria; a ludo, quod hic importet aliquam occupationem ludentium quae est incerti eventus, loteria autem talem occupationem non dicat. Dein 3) quia justitia commutativa exigit aequalitatem rei (datae) ad rem (acceptam), apparet in quo justitia loteriae quando tanquam onerosus contractus initur, consistat. Exigit nempe, ut pretium sortiendi seu sors tanti valeat, quanti valet spes bonum sorte destinandum acquirendi. Ea vero spes in communi aestimatione tanto pluris valet, quanto majoris valoris est bonum sortiendum et quo major simul est probabilitas ipsum sorte obtinendi. Laeditur igitur 4) in loteria justitia commutativa, si is qui bonum aliquod exponit, altius pretium pro sorte exigit quam dicta spes valet. Quia vero loteria contractus tum gratuitus tum onerosus esse potest, ideo etiam aliquid de utroque habere potest. Quod tunc accidit, quando instituens loteriam pro sorte nimium pretium exigit, sortes vero ementes hanc rei conditionem sciunt et nihilominus libere sortes sibi acquirunt[1]); habent enim animum excessum donandi.

116. Obligationes exponentis praecipuae sunt: 1) Tenetur, maxime si loteria contractus est onerosus, qualitates rei expositae et conditiones sortitionis manifestare sortituris; adeoque ab ea manifestatione debet fraus et dolus exsulare. Etsi vero per dolum adhibitum singulis qui sortes emunt, notabile detrimentum non inferatur, nihilo-

[1]) Hinc non satis accurate loquitur Lehmkuhl n. 1137. 3., si defectum dictae proportionis inter valorem spei et pretium sortis pro loteriis in utilitatem operis pii instituti exclusive concedere videtur.

minus qui tali dolo multos decepit sicque notabile lucrum sibi comparavit, sub gravi ad restituendum tenetur. Atque quoad loterias in utilitatem reipublicae, provinciae, urbis etc. institutas animadverte, ratione doli alteriusque injuriae in ipsis commissae lucrique sic percepti primario rempublicam, provinciam, urbem etc. de bonis suis ad restituendum teneri tanquam possessorem boni injuste acquisiti; secundario autem teneri qui nomine dictarum communitatum dolum commiserunt. 2) Non potest sortes dirigere nec in proprium nec in alterius alicujus favorem. Qui talis injuriae reus est, sortitionem retractare aut quando id impossibile est, omnibus aliis qui vacui exierunt, restituere tenetur pro rata spei quam habebant sortem educendi, adeoque quum ea spes aequivaleat sortis pretio, restituatur oportet pretium sortis. 3) Sortitione facta tenetur ei in quem sors cecidit, rem expositam secundum conditiones sortitionis tradere.

117. Quia sors, utpote spem lucri acquirendi possessori praebens, res est pretio aestimabilis, ideo objectum etiam est venditionis aliorumque contractuum. Quod maxime de sortibus loteriae a republica institutae notandum est, quum tales sortes eodem modo atque census publici (Staatsrenten), obligationes reipublicae ad pecuniam mutuo acceptam reddendam (Staatsobligationen) aliique valores publici (Staatspapiere), objectum sint negotiationis de valoribus pecuniariis.[1])

Art. IV.

De assecuratione.

118. Assecuratio contractus est, quo quis (assecurans) alienae rei (pertinentis ad assecuratum) periculum in se

---

[1]) Emptio - venditio sortium speciale nomen gerit negotii promissionum (Promessengeschäft), et si pretium non una vice sed secundum partes solvitur, negotii partium ratarum (Ratengeschäft); de ipsis speciales leges exsistunt, quas cf. pro Austria in collectione legum Austriacarum (Manz'sche Ausgabe) tom. 11. S. 243 ff.

suscipit, obligando se vel gratis vel pro certo pretio ad eam compensandam si totaliter vel ex parte perierit[1]). Hinc patet, in quo consistat indoles hujus contractus quatenus aleatorius est, et in quo ab aliis aleatoriis contractibus differat. Nempe aleatorius est, quatenus assecurantis obligatio ab incerto eventu dependet i. e. ab eo quod intrat aut non intrat detrimentum assecurati. In hoc autem assecuratio a tribus modo commemoratis aleatoriis contractibus differt, quod ipsius objectum non est incerta spes sed incertum periculum. Susceptio autem periculi per alium facta tanto majoris valoris est pro assecurato, quanto majorem valorem habet objectum, cujus detrimentum alter suscipit, et quanto major est probabilitas fore, ut detrimentum aliquando vere intret.[2])

In assecuratione attendendae sunt hae divisiones: 1) Alia est assecuratio valoris integri rei, alia assecuratio valoris partialis. Sic Cajus domum suam, quae pretium vulgare habet 50,000 fl., assecurare potest pro dimidio valore tantum, quo in casu, sicut ipse minus assecurationis pretium (quod praemium, Versicherungsprämie, vocare solent) solvit, ita in casu detrimenti integrae domus dimidium tantum ejus valorem accipit. Potissima vero 2) divisio derivatur ab objecto assecurato. Objectum generatim potest esse omne periculum pretio aestimabile; ordinaria vero objecta sunt periculum incendii aedificiorum, periculum devastationis segetum per grandinem vel inundationem, periculum detrimenti mercium per transportationem earum sive in navigatione sive in via terrestri, periculum detrimenti ratione mortis alicujus[3]) etc.

---

[1]) Cf. Busembaum apud s. Alph. n. 911.

[2]) Ex annuo lucro excessivo (e. g. 20%), quod quandoque societates assecurationis actionariis suis tradunt, non semper certo deducitur assecurationis taxam seu praemium nimium exigi; cf. Lehmkuhl n. 1130. Etenim fieri potest, ut societates ex negotiis, quae de suis pecuniis ineunt, magnum lucrum reportent.

[3]) Contractus, quo assecurans suscipit periculum quod aliis e. g. uxori, liberis, heredibus etc. ex morte assecurati oritur, vocatur assecuratio vitae (Lebensversicherung). Porro conditiones contractus variae

119. Ex assecurati seu assecurandi obligationibus has animadverte: 1) Qui objectum secundum valorem suum integrum vult assecurare, verum ejus valorem tenetur indicare nec potest, cum ea intentione ut in casu infortunii majorem valorem obtineat, objectum ultra valorem suum taxare. Juste vero, uti in aliis contractibus, ita etiam in assecuratione pretium vulgare summum indicat. Ratio petenda est ex ordinaria intentione assecurantium. Statuta enim societatum assecurantium solent exprimere (quandoque etiam in legibus quoad has societates conditis idem exprimitur[1]), quod nolunt obligati exsistere nisi ad solvendum in casu infortunii verum objecti assecurati valorem. Quare sicut is qui detrimentum quod passus est, exaggerat sicque nimiam compensationem ab assecurante accipit, injuste agit, ita injuste agit qui ex ea intentione ut ultra verum pretium postea obtineat, nunc valorem rei exaggerat.

Quaeritur hic de assecuratione earum rerum, quarum valor externus variabilis est. Sic Cajus assecuravit domum suam ad decem annos pro certo praemio annuatim solvendo. Tempore contractus initi domus habebat verum valorem externum 50,000 fl. atque pro rata hujus valoris determinatur praemium assecurationis annuum. Anno nono, quando domorum valor in ea urbe notabiliter est diminutus, integra domus incendio devastatur; valor ipsius summus eo tempore non superat 45,000 fl. Dubitandum non est, quin assecurans per se teneatur solvere integrum valorem assecuratum i. e. 50,000 fl.; contractus enim sic est initus. Et sicut assecurans non attendit ad augmentum valoris decursu temporis additum adeoque Cajo tantum 50,000 fl. solvit pro domo incendio devastata quae tempore incendii valorem habet 55,000 fl., sic nec in casu nostro contrario ob valorem objecti diminutum diminuere potest com-

---

sunt; quandoque sic initur, ut superstitibus consanguineis in morte assecurati certa summa solvatur; quandoque sic ut superstites post mortem assecurati certum annuum censum percipiant.

[1]) Cf. Marres l. IV. n. 475.

pensationem. Dixi tamen: per se; quando enim statuta societatis determinant, in casu, quo valor externus diminutus sit, non compensari nisi valorem quem objectum tempore aut momento infortunii habet, assecuratus ineundo contractum huic conditioni acquiescere jure censetur.

Tenetur assecurandus 2) manifestare defectus rei, sub quibus hic intelliguntur eae qualitates quae periculum augent sicque in conditiones contractus notabiliter influunt. Si assecurandus eas qualitates celat aut falso declarat, quae si assecuranti cognitae fuissent, effecissent ut contractum non iniret, postea compensationem detrimenti vere exsistentis exigere nequit; contractus enim initus est ex dolo antecedente. Si vero assecurandus in bona fide eas qualitates non declaravit, contractus videtur subsistere (cf. supra n. 24) adeoque assecurans integrum valorem assecuratum, dummodo ne sit exaggeratus, solvere tenetur. Quando autem error fuit de contractus substantia aut de qualitate, quae forte tanquam conditio, sine qua assecuratio non suscipitur, ab assecurante est expressa, contractus valore destituitur. Assecuratus 3) objectum assecuratum periculo exponere nequit majori tali, ut assecurans, si id periculum cognovisset, contractum aut nullatenus fuisset initurus aut saltem non ita, sicut revera eum iniit. Tandem 4) tenetur assecurationis praemium solvere.

120. Obligationes autem assecurantis ad has potissimum reducuntur: 1) Assecurationes suscipere nequit, quando ipsius fortunae status talis est, ut si infortunium accidit, obligationi susceptae adimplendae impar sit. Quod sic intellige, non posse assecurantem plures obligationes suscipere, quam secundum probabilem praevisionem implere valet. Imo in casu, quo ultra vires suas suscipit assecurationes, ipsum ad restituendum suis asseclis teneri, dicendum est secundum Marres et Lehmkuhl[1]), etsi fa-

[1]) Cf. Marres l. IV. n. 473; Lehmkuhl n. 1132. 3., qui quoad substantiam cum Marres consentit, obligationem vero restituendi ad casum restringit quo societas non tantum bona propria non habet sed

vente fortuna tot quot praevideri poterant infortunia, non acciderunt, sicque assecurati damnum passi non sunt. Attamen argumenta, quae dicti auctores pro ea restituendi obligatione afferunt, non videntur omni exceptione majora esse. 2) De secunda assecuratione sive integri sive partialis valoris rei aliqua jura civilia accuratas continent determinationes; jus Austriacum nihil de ipsis habet, adeoque apud nos valor assecurationis secundae et obligationes assecurantis a statutis societatis assecuratricis dependent. De jure naturae assecuratio secunda et subsequentes certe valent; secundam vero assecurationem *integri* valoris ejusdem rei societates apud nos admittere non solent, ita ut secundus assecurans in casu infortunii ad nihil teneatur, imo nec praemia assecurationis jam accepta reddere teneatur, si assecuratus fraudulenter secundam assecurationem procuravit.[1]) Si autem aliquis in bona fide eandem rem pro integro suo valore a secundo assecurandam curavit, ex naturali aequitate praemia jam soluta repetere potest et assecurans ea reddere tenetur. 3) Si objectum infra suum valorem est assecuratum, in casu integrae destructionis assecurans nonnisi valorem assecuratum solvere tenetur; in casu vero destructionis partialis ne ad totum quidem valorem assecuratum tenetur, etsi detrimentum, quod accidit, huic valori aequivaleat aut etiam eum superet; sed tenetur tantum pro rata valoris assecurati parte, dum reliquam infortunii partem ferre tenetur aut ipse assecuratus aut secundus assecurans, qui nempe idem objectum pro reliqua sui valoris parte assecuravit. 4) Quando vero objectum supra suum valorem assecuratum est, assecurans non ad valorem assecuratum, sed tantum ad verum valorem rei solvendum obligatur. Proinde in casu totalis rei destructionis verum

---

nec mutuo accipere ea possit, ex quibus in casu infortunii susceptis obligationibus satisfaciat.

[1]) Ratio horum statutorum ac legum ea est, ne quis ex multiplicatis assecurationibus ejusdem rei magnum capiat emolumentum in casu infortunii et sic aut assecuratus ipse aut alii in ipsius favorem ad causandum infortunium incitentur.

valorem integrum, in casu partialis destructionis ad perditam partem compensandam tenetur. Porro quando assecuratio sive mobilium sive immobilium bonorum *in cumulo* facta est et singula objecta quoad suum valorem taxata non sunt, assecurans ad detrimentum toti cumulo illatum resarciendum tenetur, nec potest nova taxatione facta valorem assecuratum in singula objecta distribuere cum suo emolumento. Sic si integer grex constans ex multis pecoribus variae magnitudinis ac pinguedinis variique proinde pretii in cumulo assecuratus est, post detrimentum jam factum e. g. postquam occasione incendii magna gregis pars igne est consumpta, societas assecuratrix tenetur detrimentum integro gregi illatum compensare; nec potest nunc taxationem antea in cumulo factam in singula pecora distribuere, ut sic diminuat summam assecurato solvendam. Idem dic, si supellex domestica in cumulo, sive cum ipsa domo sive sine ipsa, assecurata est.

121. Tandem de juribus assecurati, praeter ea quae ex modo dictis sponte sua fluunt, haec nota: 1) Quum societates assecurantes saepe difficiles se praebeant ad ea solvenda quae debent, non peccat assecuratus, qui majorem compensationem eo animo petit, ut per transactionem tandem aliquando compensationem sibi debitam obtineat. Si quis autem, postquam cum dicta intentione majorem compensationem petiit, eam vere obtinuit adeoque talem quae summum etiam detrimenti facti valorem superat, excessum reddere tenetur. Quando vero societas assecurans re mature perspecta, sponte sua talem compensationem offert, ad quam exigendam ipse jus non habet, eam tuta conscientia acceptare potest utpote liberaliter oblatam; societatis enim interest compensatione non solum stricte debita sed etiam liberali alios contrahentes allicere. 2) Tuta conscientia accipere et retinere potest pretium detrimenti ab arbitris peritis (Sachverständige) taxati, sive arbitri ab assecurante tantum, sive ab assecurante et assecurato consensu communi, sive ab assecurato tantum, de consensu tamen assecurantis, designati sint. In designatione enim

arbitrorum utraque pars periculum subit majoris aut minoris taxationis; quare sicut assecuratus ea designatione facta aut admissa ad acquiescendum cogitur minori taxationi, ita tuta conscientia etiam acceptare potest majorem taxationem. 3) Potest ab assecurante valorem assecuratum exigere secundum modo dicta, sive infortunium casu seu per causam naturalem sive per causam voluntariam seu per hominum malitiam accidit, modo ne ipse aut proximi ipsius consanguinei malitiose i. e. cum gravi culpa ipsum causaverint. Hoc enim statuta societatum assecurantium continere solent. Societas assecurans autem in casu infortunii ab aliis maligne causati adversus hosce habet regressum. 4) Injuste autem agit assecuratus, si compensationem exigit aut retinet a) infortunii ab ipso causati; item b) damni quod revera non subiit, aut c) compensationem majoris damni quam subiit aut d) ejus damni, cujus assecuratio in contractu non includitur; tandem e) compensationem, quae valorem assecuratum secundum supra dicta superat. Ad restitutionem vero non tenetur, si, ut compensationem sibi certo *debitam* accipiat, mediis illicitis e. g. mendaciis utitur. Hinc qui a societate assecurante compensationem justam gregis, cujus magna pars incendio periit, impetrare non valet, illicite quidem agit, si pecora quae ex morbo interierunt sicque in contractu non includuntur, pro incendio consumptis exhibet; attamen ad restituendum non tenetur.[1])

Art. V.

De speculatione commerciali et pecuniaria.

122. Agendum hic etiam breviter est de iis contractibus quos speculationis negotia dicere solent quaeque potissimum in bursis sive valorum pecuniariorum sive mercium (Geld- oder Effecten-, und Waarenbörsen) iniri

[1]) Haec bene exponit Marres l. c. n. 477 ss.

solent. Varii sunt et varia sortiuntur nomina; consistunt singuli in complexu plurium contractuum sive numero tantum sive etiam genere diversorum.[1]) Simplicissima eorum forma in eo consistit, quod Cajus hodie emit objectum ab uno negotiatore pro pretio 10 tradendum in fine hujus mensis in ordine ad id, ut idem objectum decursu hujus mensis pro pretio 12 tradendum in fine ejusdem hujus mensis alteri negotiatori vendat et sic in fine mensis ex emptione et venditione ejusdem rei lucrum habeat 2. Hinc patet, in quo tale negotium speculationis ab aliis contractibus aleatoriis differat. Nempe in ipso contractus fiunt de objectis certis, nec commutatur spes aut periculum cum spe aut certo objecto, uti in aliis aleatoriis contractibus fieri diximus[2]). Lucrum vero quod ex contractuum complexu contrahens capit, et ob quod contractus init, eadem ratione a fortuna seu ab alea dependet, atque in contractibus aleatoriis proprie dictis ipsum objectum. Hinc etiam civilia jura[3]) contractus de quibus loquimur, aleatoriis accensent.

Jam de negotiis speculationis generatim quaeritur 1) utrum licita sint necne. Nempe sunt, qui ea de causa ipsa illicita opinantur, quia viam sternunt quasi absque labore ditescendi. Attamen dicendum est, hac de causa eos contractus illicitos dici non posse. Etenim si aliis modis aeque facilibus imo etiam facilioribus e. g. acceptando dona, emendo sortem in loteria acceptandoque lucrum etiam ingens sorte destinatum, acceptando haereditates etiam locupletissimas si offeruntur, occupando bona eousque nullius domini, ditescere licet, non apparet quare ditescere ineundo complexum quendam contractuum illicitum dici debeat. Accedit, quod lucrum ex speculatione perceptum adscribi

---

[1]) Cf. supra n. 7. et n. 106.

[2]) Qui accurate attendit, inveniet, in contractibus sponsionis et ludi a contrahentibus commutari spem cum spe; in contractu loteriae certum bonum cum spe; in contractu assecurationis solvi certum bonum pro susceptione periculi.

[3]) Cf. c. obl. Helv. §. 512; c. c. Austr. (ed. Manz) ad § 1271.

nequeat tantum fortunae sed magna ex parte futurarum circumstantiarum praevisioni adeoque singulorum speculantium industriae. Solutio igitur quaestionis generalis de negotiorum bursalium liceitate a liceitate singulorum negotiorum dependet. Jamvero de aliquibus eorum, supra expresse diximus, ipsa substantialiter illicita dici non posse; sic negotia de differentia, de praemio, contractum reportus in se licita esse animadvertimus. Idem igitur de aliis contractibus valet, qui ab his non longe recedunt.

Quaeritur 2) utrum et quatenus licitum sit speculanti, certas industrias adhibere, ut pretium earum rerum venalium de quibus contractus iniit, augeatur aut diminuatur sicque ipsius speculatio faustum habeat successum. Respondendum: a) Illicitum certe est, mendaciis, detractione, calumniis aliisve injustis mediis pretium augendum vel diminuendum curare; qui id fecit, ad restituendum tenetur suis emptoribus aut venditoribus pro rata effectus suarum injustitiarum. b) Mediis in se licitis pretium aut augere aut diminuere in suum commodum per se illicitum non est, dummodo ne id fiat cum damno communi notabili aut damno singulorum omnino magno. Etenim, uti supra jam diximus, caritas christiana non permittit sic inhiare divitiis, ut alii magnum exinde detrimentum patiantur. Multo minus licitum est, mediis etsi in se justis ac licitis pretium rerum venalium augere aut diminuere sic, ut alii non solum detrimentum magnum patiantur sed etiam in quandam miseriam incidant; sic enim virtus misericordiae laeditur.

Imo etsi agatur de divitiis mere apparentibus e. g. de valoribus pecuniariis, qui interno valore destituuntur, externum autem valorem artificiose tantum conservant, illicitum facile est, media adhibere ut omni suo valore externo subito priventur; facile enim fit, ut ex subitanea pretii diminutione multi in magnam incidant miseriam. Quantum fieri potest, curandum potius est, ut paullatim verus externus valor manifestetur.

Appendix de solutionibus.

123. Sub solutione generatim intelligitur traditio ejus, quod ratione rei ex contractu acceptae debetur. Pertinet igitur ad exsecutionem contractus. Sicuti unus contrahens mercem, de qua contractus initus est, tradidit, ita alter ad solvendum id quod pro merce debet, tenetur. Hinc patet, in quo solutio a restitutione differat. Restitutio enim fit post praeviam injuriam illatam; solutio autem tantum abest ut post praeviam injuriam fiat, ut etiam contractum supponat justum qui ideo quod justus est, exsecutioni est mandandus. Sic solvitur pretium mercium vi venditionis-emptionis acceptarum; item pretium locationis sive rerum materialium sive servitiorum; solvitur item quod ex contractu mutui debetur etc. Diximus autem, solvendum id esse quod pro merce debetur; scilicet solutio pro objecto habere potest quascunque res, solet autem maxime fieri in pecuniis. Quare solutionem pecuniarum hic maxime prae oculis habemus.

124. De solutione igitur haec nota: 1) Debet fieri tempore et loco in contractu sive explicite sive implicite destinatis. Quando vero ex legibus civilibus aut ex consuetudine contractibus legem praestituente tempus aut locus pro solutione sunt designata, ea nisi aliud in contractu statuatur, implicite in ipso contenta censentur. 2) Is qui probabiliter jam solvit, ad nihil amplius tenetur, etsi probabile, imo forte etiam probabilius sit, ipsum nondum solvisse. Intelligimus autem hoc tantum de certa et solida probabilitate. Ratio sita est in principio: In dubio melior est conditio possidentis. Unusquisque enim solvit de suo seu de eo, in quo jus habet reale quodque possidet. Hinc quando dubium est, utrum alteri aliquid debeat necne, legitime in favorem suum dictum principium allegat. Creditor autem, cui probabile est, sibi nondum esse

satisfactum a debitore, etsi contrarium item probabile imo probabilius forte sit, adire quidem potest judicem pro legitima sententia post debitam causae investigationem obtinenda; at non potest ante judicialem sententiam sibi favorabilem obtentam occulte se compensare. Judex vero, qui ad moralem certitudinem de eo, ex qua parte jus stet, pervenire nequit, item modo enuntiatum principium applicare sicque in favorem possidentis sententiam ferre debet. Quare ulterius possessor, qui moraliter certus est, judicem injustam sententiam contra se tulisse, potest quando ad secundam solutionem cogitur, occulte se compensare; si vero moralem certitudinem de sententiae injustitia non habet, quantumcunque ejus injustitia ipsi probabilis sit, secundo solvere tenetur nec solutum repetere potest.

125. Quoad modum eam praestandi duplex solutio distinguitur, late et stricte dicta. Stricte dicta solutio centinetur in naturali traditione ejus quod ratione rei ex contractu acceptae debetur; late vero dicta significat liberationem a traditione ejus quod ratione contractus reddendum est quomodocunque factam. Comprehendit igitur solutio late dicta praeter solutionem in sensu strictiori potissimum adhuc condonationem et compensationem.

Porro de singulis his modis haec nota: 1) Condonatio consistit in remissione debiti a creditore debitori suo facta. Aut totalis est aut partialis. Ut ipsa vox indicat, condonatio essentialiter coincidit cum donatione, qui contractus est unilateralis; adeoque de condonationis valore ea omnia valent quae de unilateralibus contractibus in genere et de donatione in specie animadvertimus. Hinc patet tum quinam condonare possint debitum et quinam non possint; tum quandonam condonatio ob aliquem consensus defectum invalida, quandonam rescindibilis, quandonam firma sit. 2) Compensatio in eo continetur, quod is qui ratione unius contractus est creditor debitoris sui, ratione alterius contractus evadat ipsius debitor sicque creditum et debitum sese invicem aut omnino aut saltem ex parte tollant ac naturalem debiti traditionem ab utro-

que faciendam supervacaneam reddant. Ad hunc solutionis modum tendit negotium computi mutui, de quo supra n. 47. jam diximus. Ad idem etiam instituitur liquidatio mutua (Clearing-Verkehr), quae in eo est, quod illi qui frequentissime ex negotiis institutis sibi invicem et creditores et debitores evadunt, singulis diebus credita et debita invicem contracta mutuo manifestant et compensant.

3) Solutio autem in sensu stricto, quam naturalem traditionem ejus, quod ratione rei ex contractu acceptae debetur, esse diximus, dupliciter fieri potest, scil. aut sic ut ipse debitor pecuniam aliamve rem debitam tradat aut sic ut debitor alterum sibi substituat qui suo loco debitum exstinguat. Quoad utrumque modum animadverte a) solutionem faciendam esse in ea monetae seu pecuniae forma, quae in contractu est determinata. Quando autem contractus de ea nihil continet, forma pecuniae ab arbitrio debitoris pendet, nec creditor certam formam exigere potest. b) Solutio facienda est tota simul, nec fieri potest per partes, nisi creditor consentiat. — De substitutione vero alterius, qui loco debitoris solvat, haec animadvertimus: a) Talis substitutio fit per mandatum de solvendo. b) Qui debitor est debitoris, per se nequit obligari ut solutionem praestet creditori creditoris sui; proindeque mandatum de solvendo ut obliget debitorem, acceptari ab ipso debet. c) Mandata haec varia habent nomina pro varia eorum accidentali quidem, at pro mutuo commercio maximi momenti diversitate.[1])

[1]) Sic ad mandata de solvendo reducuntur literae cambiales, de quibus supra n. 81 egimus. Item ea scriptura, quam anglica voce Chek vocamus; ipsa supponit quod quis aliquam pecuniae summam apud alterum deponit eum in finem ut depositarius ex mandato deponentis, quando deponenti commodum est, aut ipsam totam aut ejus partem tertio alicui solvat; per scripturam depositario mandatur solutio alicui tertio facienda.

Index.

DE

SACRAMENTO MATRIMONII.

TRACTATUS MORALIS ET JURIDICUS

AUDITORUM IN FACULTATE THEOLOGICA OENIPONTANA

PRIVATO USUI ACCOMMODATUS.

AUCTORE JOSEPHO BIEDERLACK S. J.

OENIPONTE.

TYPIS FELICIANI RAUCH.

1890.

Tractatus praevius.

De sponsalibus.

Caput I.

De natura sponsalium.

1. Quoad vim vocis sponsalia dicta sunt a spondendo. Vox spondendi, a graeca voce *σπένδειν* (libare), originaliter significat libationem quae in obligatione aliqua suscipienda locum habebat; dein ipsam susceptionem obligationis. Itaque sponsalia significant originaliter susceptionem cujusvis obligationis versus alium seu omnem contractum, per antonomasiam autem susceptionem obligationis ad futurum matrimonium. Haec aliter fiebat apud Romanos atque nunc. Contractus scilicet inibatur inter parentes mulieris et virum qui filiam in uxorem desiderabat. — Sed praeterea sponsalia vocantur tum arrha, tum dona, quae sponsae a sponso dantur, imo etiam ipsum matrimonium, sed ordinarie cum addito „de praesenti", in oppositione ad sponsalia „de futuro".

2. Quoad rem sponsalia sunt *promissio mutua futuri matrimonii.* Dicitur: „promissio"; pertinent igitur sponsalia ad genus contractuum. Promissio autem aliqua est vel gratuita vel onerosa; ex addito „mutua" patet, sponsalia pertinere ad contractus onerosos. Dein dicitur: „futuri matrimonii"; et per hoc exprimitur objectum contractus sponsalium. *Hinc tota materia de sponsalibus*

regitur legibus, quae de contractibus onerosis generatim valent. Quia vero ad omnem contractum requiritur, ut adsit consensus verus, deliberatus, signo sensibili expressus, a personis tum jure naturae tum lege positiva habilibus, ideo a multis uberius sponsalia definiuntur: promissio vera, mutua, deliberata, signo sensibili expressa futuri matrimonii a personis habilibus facta. Hinc

3. etiam sequitur, quid sit, si quis non vere, sed ficte promisit matrimonium, quod ut omnibus notum est, non raro in quibusdam circumstantiis fit. Itaque ut accurate respondeamus, dicimus: *a*) si sub ficta promissione id intelligitur, quod quis vere quidem promittit attamen cum animo postea non implendi, nullum est dubium, quin vera sint sponsalia et quin postea teneatur ad standum promissioni suae. *b*) Si sub ficta promissione intelligitur, quod quis verbis promissoriis usus est sine animo promittendi aut sine animo se obligandi, sponsalia certe non sunt inita, quia deest elementum essentiale contractus; consequenter vi contractus non potest teneri. *c*) Attamen si quis ficte promisit matrimonium sub conditione ab altera parte praestanda, et haec conditio vere praestita est, neque res in integrum restitui potest, non videtur dubitandum, quin obligatio ad matrimonium oriatur. In hoc casu sponsalia quidem non habentur, quia deficit elementum essentiale scilicet consensus internus, est tamen obligatio justitiae ad faciendum id, quod ficte promissum est. Cf. s. Alph. l. III. n. 642. et Baller. tom. I. pag. 605. Exceptionem autem vide apud eumdem s. Alph. n. 643—647. Hinc si quis ex s. Alph. matrimonium inire tenetur, si *ficte* promisit sub conditione turpi, a fortiori tenetur, si *vere* promisit sub conditione turpi.

4. Sequitur, quid dicendum sit de sponsalibus sine sufficienti deliberatione initis. Sunt enim invalida; sufficit autem ad valorem ea deliberatio, quae ad grave negotium seu ad mortale peccatum requiritur. Hinc sponsalium incapaces sunt semifatui etc.; item invalida sunt

ponsalia inita ex tali inconsideratione, quae deliberationem sufficientem sustulit. —

5. Quoad sponsalia ex metu inita haec dicenda videntur: *a*) Si metus fuit levis non tantum absolute sed etiam relative, sponsalia valida sunt, etsi probabiliter sint rescindibilia ex parte ejus qui metum injustum passus est; *b*) si metus gravis fuit, etsi tantum relative gravis, sponsalia item valida videntur esse tum de jure naturali tum de jure ecclesiastico, etsi certe sint rescindibilia ex parte ejus qui metum passus est.

6. Quoad id, quod sponsalia signo sensibili debent iniri, notandum est signa debere esse talia, quae exprimunt non tantum contractum sed etiam speciem contractus i. e. fieri sponsalia. Sufficit tamen sine dubio, ut ex circumstantiis appareat, qualis contractus ineatur. Hinc non videntur probanda quae habet Bened. XIV. Instit. eccl. 46. n. 22. E contra bene notant AA. sponsalia non fieri his verbis: Nullam ducam praeter te; aut si quis patri promittit: Unam ex duabus filiis tuis in uxorem ducam.

Quaerendum hic, utrum taciturnitas mulieris sit signum sufficiens consensus. Notandum bene, quaestionem esse, utrum sit *signum* sufficiens. Si enim interne mulier dissentit, certe sponsalia non fiunt. Respondendum igitur, si a parentibus mulier viro in uxorem promittitur, communiter taciturnitatem esse sufficiens signum consensus. Ratio est, quia in favorabilibus valet regula: Qui tacet, consentire videtur. Jamvero sponsalia accensentur favorabilibus. Dixi: communiter; nam si ageretur de sponsalibus cum viro, cujus matrimonium non censetur appetibile, regula ista falleret, quia matrimonium non esset favor.

Signa autem possunt esse etiam alia praeter verba e. g. traditio annuli, porrectio manus etc.; multum pendet ab usu regionis.

7. Debet esse promissio mutua, i. e. non sufficit, ut una pars promittat et altera acceptet tantum promissionem, sed requiritur ut altera pars repromittat. Hinc in jure

Rom. l. Sponsalia 1. FF. De sponsalibus (XXIII. 1.) a Florentino definiuntur sponsalia: „mentio et *repromissio* futurarum nuptiarum“. Si una tantum pars promittit, tenetur ipse quidem ad standum promissioni aut ex fidelitate aut ex justitia secundum intentionem suam in promissione; sed hic contractus non sunt sponsalia. Tamen in acceptatione potest implicite contineri repromissio, de quo cf. Schmalzgr. tit. I. n. 45.

8. Quoad personas habiles dicendum, ex jure naturae eos inhabiles tantum esse, qui matrimonium nunquam neque valide neque licite inire possunt; habiles igitur censendi sunt non tantum ii qui brevi aut proximo tempore matrimonium inire possunt, sed omnes ii, qui aliquando promissionem suam possunt implere. — Sed certum est, quod etiam jus ecclesiasticum certas personas inhabiles reddere *potest.* Et ratione juris ecclesiastici triplex exsurgit quaestio. Prima est, quid sit de sponsalibus impuberum. Intelligimus hic pubertatem canonicam, quam pueri cum anno 14. (completo), puellae cum 12. (completo) acquirunt. Respondendum est impuberum sponsalia a jure ecclesiastico admitti quidem sed nonnisi cum restrictione. Valida nempe censentur, sed ita ut tempore impubertatis non possint ne mutuo quidem consensu rescindi; post pubertatem autem adeptam alterutra pars ab ipsis resilire potest. — Altera quaestio est, utrum dissensus parentum aliquem inhabilem reddat ad sponsalia ineunda. Relate ad quod nota *a*) Si parentes justam habent rationem resistendi nuptiis filii aut filiae, sponsalia sunt invalida. Ratio, quia matrimonium tunc esset illicitum; ad illicitum obligatio iniri non potest. Si parentes justam rationem non habent, sponsalia valida sunt. Tamen *b*) etsi sponsalia valida sunt, illicite tamen quoad modum ineuntur, si filius aut filia parentum consensum non exposcit. — Tertia quaestio est, quid sit de sponsalibus inter eos initis, qui laborant aliquo impedimento adeoque absque dispensatione matrimonium inire nequeunt.

Nota, Gury n. 725., quaestionem proponere nimis arcte, scilicet quoad eos tantum inter quos exsistit impedimentum dirimens. At quaestio agitatur eodem modo de iis inter quos impedimentum impediens exsistit e. g. mixtae religionis. Itaque dicendum: *a*) quaestionem moveri posse tantum quoad ea impedimenta, in quibus auctoritas ecclesiastica potest et solet dispensare, et quoad eos casus, in quibus causae pro dispensatione vere sufficientes habentur. *b*) Sponsalia talia absolute inita certe ut talia non valent. Hinc quaestio fieri potest tantum de sponsalibus initis sub conditione aut expressa aut tacita: si dispensationem obtinemus ad matrimonium ineundum. De his autem *c*) dicendum est, ipsa certe non esse vera sponsalia ante obtentam dispensationem; *d*) ipsa tamen ex communi hominum sensu parere obligationem ad procurandam dispensationem, item ad eam si data est acceptandam, imo eo ipso quod dispensatio data est, sponsalia transire in absoluta et consequenter obligare ad matrimonium ineundum; cf. s. Alph. n. 859; item Marc n. 1951. Q. 5., Konings n. 1528.; tamen *e*) varios esse AA., qui dicunt de jure ecclesiastico ea sponsalia conditionata non obligare ad acceptationem dispensationis, atque tum demum si dispensatio obtenta est, sponsalia iniri posse per mu-mutuum consensum. Hi AA. immediate nituntur in variis decisionibus s. C. C. et Rotae Romanae, de quibus cf. Ball. II. pag. 687. not. Hae autem decisiones ipsis videntur niti in jure Romano. Hinc *f*) si cui ea sententia satis probabilis apparet, eam tenere et practice sequi potest.

9. Quoad divisionem sponsalium pauca notamus: *a*) dividuntur primo in privata et sollemnia. Haec sunt, quae cum certis sollemnitatibus ineuntur e. g. coram parocho et testibus, aut per publicam scripturam. Hae sollemnitates de jure communi non requiruntur; in Hispania tamen ex consuetudine (quae legem invalide [a saeculari scilicet auctoritate] latam firmavit) non valent sponsalia nisi per publicum instrumentum inita. — *b*) dividuntur

in simplicia et poenalia. Haec ea sunt, in quibus poena adjecta est pro casu illegitimi recessus a sponsalibus. — *c*) dividuntur in absoluta et conditionata. De his tamen conditionatis sponsalibus non videntur alia dicenda, nisi quae dicta sunt de contractibus conditionatis generatim, et quae postea dicemus de matrimonio conditionate inito.

10. Quaerendum, quare sponsalia matrimonio praemittantur. Cf. Schmalzgr. De sponsalibus n. 10. — Ratio multiplex affertur: *a*) ut sponsi parent ea quae necessaria sunt ad vitam conjugalem ducendam; *b*) ut interim una pars ingenium et mores alterius partis experiatur. Certe ante sponsalia jam ea investigatio omnino necessaria est, attamen tempore sponsalium ipsa continuari potest et debet; atque si inveniretur matrimonium infelicem exitum habiturum esse, haec praevisio sufficiens causa esset recedendi a sponsalibus; *c*) ut crescat desiderium nuptiarum, cf. can. Institutum 39. l. 27. q. 2. *d*) ut interim exquiratur, an aliquod sit impedimentum.

Caput II.

De effectibus sponsalium.

1. Effectus primus est obligatio ex justitia eaque gravis ad matrimonium postea contrahendum. Quod sit obligatio, patet ex eo, quod sponsalia sunt contractus; quod obligatio sit ex justitia, inde patet, quod sunt contractus onerosus; obligationis gravitas ex eo deducitur, quod objectum obligationis sit res gravis. — Est etiam obligatio contrahendi matrimonium tempore, quod aut explicite aut implicite in contractu sponsalium determinatum est. Notabiliter matrimonium ultra id tempus differre peccatum grave esset. — Quoad indolem obligationis praeterea observandum est, secundum jus canonicum obligationem oriri etiam in foro externo, etiam ex sponsalibus privatis, dummodo probentur; adeoque in foro eccle-

siastico duplicem oriri actionem, tum ad exsequendum contractum sponsalitium tum ad impediendum matrimonium cum aliquo tertio. Praeterea ad poenam solvendam, si ipsa addita est; item ad compensationem damni, si ex illegitima sponsalium rescissione altera pars damnum patitur. In foro civili attendendum est ad varia jura civilia, de quibus cf. Schulte, Eherecht S. 543 ff.

Obligationi gravi, quae in utroque contrahente oritur, respondet jus quod uterque contrahens habet ad matrimonium ab altero exigendum. Hoc autem jus est ad rem seu jus personale. Hinc oritur quaestio, quam tractat Laymann, De Sacramento matrim. (l. V. tract. 10.) p. I. cap. 1. n. 6. et fusius Sanchez l. I. disp. 2. n. 4., utrum circumstantia sponsalium de futuro in peccatis fornicationis cum alio commissis sit indicanda. Sanchez tres sententias distinguit, ex quibus praeferenda videtur ea, quae dicit ab unoquoque sponso si peccat, eam indicandam esse.

2. Alter effectus est invaliditas aliorum sponsalium, quae sequitur ex eo, quod matrimonium cum altero stantibus prioribus sponsalibus illicitum est. Obligatio ad aliquid illicitum iniri nequit. Matrimonium autem cum altero initum certe validum est. Hinc patet etiam solutio duarum quaestionum, quas ponit Gury n. 727.

3. Tertius effectus est impedimentum dirimens publicae honestatis, quod ex sponsalibus validis oritur. Et attendendum est, ipsum remanere etsi sponsalia juste postea dissolvantur.

Caput III.

De dissolutione sponsalium.

Distinguendum est inter eas causas, quae utrique parti, et eas, quae uni parti tantum facultatem dant rescindendi sponsalia. Itaque

I. ad priores modos pertinet ante omnia 1) mutuus consensus ad dissolvenda sponsalia. Et hoc consensu solvi

etiam possunt sponsalia jurata. Ratio est quia juramentum additum est ad firmandam obligationem ratione sponsalium praeexsistentem. — 2) In sponsalibus conditionatis si conditio locum non habet. Illicitum tamen est ad id cooperari ut conditio non verificetur. Et si unus ex contrahentibus causa est, ut conditio non verificetur, tenetur adhuc. — 3) Si postea matrimonium impossibile redditur ratione impedimenti sive dirimentis sive impedientis. Tamen dicendum videtur teneri utrumque ad difficultatem removendam, quando nimis difficile non est.

Quaerendum hic, quid sit si quis post sponsalia votum emittit quod matrimonium impedit e. g. votum ingrediendi religionem, suscipiendi ordines sacros, perpetuae castitatis, virginitatis, non nubendi. Relate ad hanc materiam nota

a) certum esse sponsalia tolli per vota sollemnia in religione emissa, quia per ipsa solvitur etiam matrimonium ratum non consummatum; imo per votum ingrediendi religionem, suscipiendi ordines sacros etc. alteram partem immunem fieri ab obligatione sponsalium, quia pars vovens alteri remittit eam. Et attendendum est ad hanc rationem; non enim dicimus quod vi voti sponsalia dissolvuntur, sed quod pars vovens alteri tacite suam concedit libertatem. — Quaerendum autem, utrum votum tale valeat, ita ut vovens teneatur ad promissionem exsequendam et ratione voti liber evadat a sponsalibus. Quoad hanc quaestionem dissentiunt AA. Videtur dicendum per se tale votum illicitum et invalidum esse. Ratio est, quia est de re illicita. Attamen si pars vovens post sponsalia jam inita detegeret se ad altiorem statum vocatum esse aut matrimonium infaustum exitum habiturum esse, ex hac causa potest rescindere sponsalia et tunc votum emittere.

b) Potest etiam S. Pontifex dispensare, uti concludendum videtur a fortiori cum Sanchez l. I. disp. 61. n. 2.

II. Inter causas, quae efficiunt, ut una pars sponsalia rescindere possit, nota:

1) si sponsalibus supervenit circumstantia, quae unam partem notabiliter deteriorem reddit aut contractum nota-

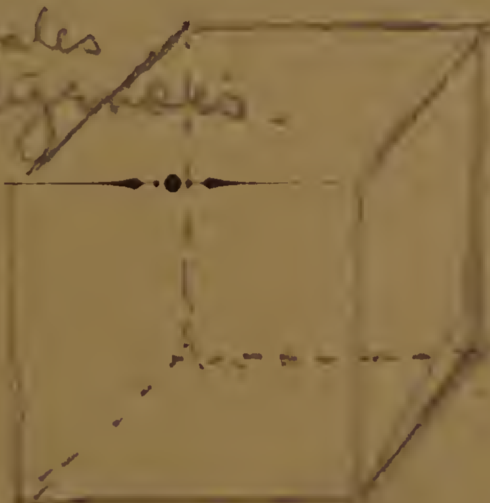
biliter difficiliorem. Ratio petitur ex doctrina generali de contractibus. Ad has circumstantias refertur e. g. grave crimen unius: furtum, homicidium, lapsus in haeresin etc.; diffamatio unius partis, paupertas superveniens, notabilis deformitas, morbus incurabilis etc. De casu, quando uni parti advenit pinguis hereditas, cf. s. Alph. n. 876; de fornicatione post sponsalia commissa cf. Lehmkuhl n. 676.

2) Item si una pars aliquam circumstantiam post sponsalia cognoscit, quae si antea cognita fuisset, effecisset ut sponsalia inita non fuissent. Huc refertur e. g. si sponsus post sponsalia cognoscit sponsam non esse amplius virginem; secus vice versa, cf. s. Alph. n. 861. Item si cognoscitur sponsum esse pauperem, ebrietati, ludo deditum, familiae ignobilioris etc., laborare morbo incurabili. Item si post sponsalia una pars cognoscit se in fausto matrimonio cum altera parte vivere non posse.

Hic quaerendum, quosnam defectus sponsus aut sponsa manifestare teneatur ante sponsalia; cf. s. Alph. n. 864 s.

3) Item si fides sponsalitia ab uno frangitur. Violatur autem *a*) e. g. per consortium frequens et nimis familiare cum altera muliere, etsi sit sine peccatis carnalibus; a fortiori si peccata carnalia etsi non consummata accidunt; *b*) si matrimonium absque justa causa statuto tempore non contrahitur; *c*) in idem redit, si una pars in longinquas terras absque libero consensu alterius partis proficiscitur, neque spes est, ipsum brevi rediturum esse.

Cf. notae pastorales



Tractatus de matrimonio christiano.

Caput I.

De natura et proprietatibus matrimonii.

1. Matrimonium quoad nomen derivatur a matre, (non tamen, ut AA. antiquiores dicebant a matre et munere). Matrimonium enim institutum est a Deo ad ordinatam filiorum procreationem, in procreatione prolis autem pars matris magis onerosa et dolorosa est, cf. Greg. IX. in cap. fin. De conversione infidelium (III. 33). Vocatur praeterea conjugium, quia arctissima conjunctio inter maritum et uxorem exsistit tum in ordine physico tum in sociali tum in morali tum in juridico. Vocatur etiam consortium, quia conjuges eandem sortem in externis vitae conditionibus consequuntur, et ratione mutui amoris eorundem et gaudiorum et dolorum participes esse debent. Denique connubium vocatur sive nuptiae, ab externa caerimonia nubendi mulierem, quando matrimonium inibatur. Nunc nuptiarum nomine saepe externa sollemnitas et laetitia cum qua matrimonium initur, intelligitur.

2. Quoad rem matrimonium est *contractus, quo mas et femina nullo jure impediti mutuo sibi jus in corpora tradunt in ordine ad actus ex se aptos ad generationem prolis.*

Dicitur: *contractus;* per quam vocem exprimitur genus remotum. Notandum enim, matrimonium essentialiter esse contractum, idque matrimonium tum infidelium tum christianum. Dein dicitur: quo *mutuo* sibi jus tradunt; per quae verba matrimonium restringitur ad genus

contractuum onerosorum; cf. I. Cor. VII. 3, 4. Dein dicitur: *jus in corpora;* ita ut contra justitiam peccet, qui post matrimonium ipse abutitur corpore suo aut alteri usum corporis concedit. Dein: *in ordine ad actus aptos ad generationem prolis;* quibus verbis significatur, sub quo respectu jus in corpus tradatur. Praeterea ex hoc patet, quare dicatur: mas et femina; hi enim constituunt unum generationis principium. Denique dicitur: ad actus *ex se* aptos. Nam sufficit ut actus ex se apti sint; si per accidens inepti sunt, ut accidit in iis qui steriles sunt, in senibus etc. matrimonium tamen iniri potest.

3. Hinc patet, quomodo definiendum sit matrimonium ut Sacramentum est. Scilicet quia ipse contractus matrimonialis ab hominibus *baptizatis* initus Sacramentum est, ad definitionem contractus matrimonialis modo datam pauca verba addenda sunt, ita ut definitio sit: contractus quo vir et femina *baptizati* et nullo jure impediti mutuo sibi . . . *et qui ex Christi institutione gratiam significat et confert ex opere operato.* — Utrum Sacramentum sit matrimonium, quod cum dispensatione initur inter baptizatum et non baptizatum, cf. Schmalzgr. De sponsalibus etc. n. 306. et Palmieri, De matr. Utrum matrimonium in infidelitate contractum transeat in Sacramentum, quando unus aut ambo Baptismum recipiunt, cf. ib. n. 309. Item quaestio fit, quid sit, quando aut unus aut ambo contrahentes contractum quidem volunt inire, non autem Sacramentum conficere, quod individuo nexo cum contractu cohaeret.

4. Matrimonium dividitur: *a*) in matrimonium in fieri et matrimonium in facto esse. Matrimonium in fieri est ipse contractus matrimonialis; matrimonium in facto esse est effectus matrimonii in fieri, sive est relatio mutua juridica et moralis vi contractus matrimonialis inter maritum et uxorem existens.

b) Dividitur in matrimonium legitimum et matrimonium ratum sive sacramentale. Hoc ultimum est aut ratum non consummatum aut ratum et consummatum.

c) In matrimonium canonicum tantum et canonicum simul et politicum. Prius est id in quo habentur ea tantum, quae a ss. canonibus ad verum matrimonium requiruntur; posterius illud, in quo habentur etiam ea quae

ex jure civili in matrimonio exiguntur. — Ad matrimonium canonicum referunt aliqui tum matrimonium morganaticum tum matrimonium conscientiae, etsi imperfecte tantum ad id referri possunt. Matrimonium scilicet morganaticum (a morgjan, coercere) veri nominis est matrimonium, ea tamen lege initum, ut nec uxor nec liberi in dignitate, titulis et insignibus mariti seu patris succedant neque in omnibus ejus bonis, sed certa bonorum portione contenti sint. Matrimonium autem conscientiae illud est, quod coram sacerdote competente et duobus testibus initur absque tamen praeviis proclamationibus et ita ut altissimo secreto involvatur; cf. Bened. XIV. De syn. dioec. l. XIII. c. 23. n. 12., et Constit. Satis nobis 17. Nov. 1741 (Bull. tom. I. n. 35).

5. Ex eo quod matrimonium contractus est, sequitur ipsum iniri per consensum mutuum. Omnis enim contractus ita fit. Ideo etiam hic consensus debet omnes qualitates habere, quae requiruntur generatim ad contractum onerosum, scilicet debet esse verus seu internus, deliberatus, mutuus, signo sensibili expressus. De his accuratius postea agetur. Hic autem quaerendum

a) utrum consensus debeat esse simultaneus. Ad quod respondendum, eo sensu certe requiri simultaneitatem, quod si unus consensum dat, alterius consensus adhuc perseverare debeat. Non autem eo sensu, quod eodem tempore elicere aut signo externo consensum exprimere debeant. Id sequitur ex generalibus regulis de contractibus.

Quaerendum *b*) quomodo consensus exprimendus sit. Resp. Neque ex jure naturali neque ex jure ecclesiastico aliquod determinatum signum praescribitur. Curandum autem est, ut signum *certum* consensus detur; certiora signa sunt verba. Sed sufficiunt etiam alia signa, cf. Rituale Rom. tit. VII. cap. 2. n. 2.; et muti certe debent aliud signum dare.

Quaerendum *c*) utrum taciturnitas sit signum sufficiens consensus. Respondendum videtur, quia matrimonium

est aliquid favorabile, valere regulam: Qui tacit, consentire videtur. Sed notandum est, matrimonium etiam ratione particularium circumstantiarum debere esse favorabile; et mulierem debere posse contradicere sine nimia difficultate. Quaerendum praeterea

d) utrum matrimonium possit iniri per procuratorem. Respondendum est certe affirmative etiam post Conc. Trid., quod probatur tum ex eo quod Ecclesia hoc matrimonium non irritavit tum ex praxi. Hinc patet, quia procurator non pro se init contractum, ipsum non recipere sacramentum, sed potius eum, cujus nomine matrimonium initur. — Quaerendum

e) utrum matrimonium iniri possit per literas. Affirmative respondendum est, etiam post Conc. Trid. Cf. Sanchez l. II. disp. 12. n. 3., item Instruct. Card. Caprara edit. 25. April. 1803.

6. Praecipuae qualitates matrimonii sunt ipsius unitas et indissolubilitas. Unitas in eo est, quod stante priori matrimonio alterum non possit contrahi. Haec unitas ex doctrina Ecclesiae de jure naturali est, diverso tamen modo; scilicet ita ut fini primario matrimonii obstet polyandria hoc est, si mulier duos maritos habeat. Fini autem non primario sed secundario tantum obest polygynaecia hoc est, si maritus duas aut plures uxores habet. Itaque ad prius ne Deus quidem dispensationem concedere potest; ad alterum autem Deus dispensationem concedere potest et reapse concessit, quae tamen dispensatio etiam pro infidelibus ita sublata est, ut secundum matrimonium stante priori valido et illicitum et irritum sit; cf. Bellarm. De matrimonio l. 1. c. X. s.; Pontius l. VII. c. 49. n. 6. — Ideo fit, ut matrimonium alterum iniri non possit, nisi priori vinculo soluto.

Indissolubilitas matrimonii in eo est, quod matrimonii vinculum amplius solvi nequit. Solubilitas alicujus contractus duplex est, alia intrinseca, alia extrinseca. Prior in eo est, quod ii qui contractum inierunt, mutuo consensu eum solvere possunt; posterior in eo, quod aliqua

potestas externa contractum solvere potest. Caeteri contractus solubiles sunt ab intrinseco, et aliquando etiam ab extrinseco. Matrimonium est ab intrinseco prorsus indissolubile; ab extrinseco solvi potest per auctoritatem ecclesiasticam duplici in casu: *a*) matrimonium ratum non consummatum baptizatorum; *b*) matrimonium etiam consummatum non baptizatorum tunc quando aut una pars aut ambo fidem veram per baptismum recipiunt. De his infra in cap. VI.

7. Hinc patet, quaenam sint matrimonii causae. Causa materialis remota sunt corpora maris et feminae; causa materialis proxima est jus illud, de quo contractus fit scilicet jus utendi corpore alterius in ordine ad prolis generationem. Causa efficiens matrimonii sunt contrahentes. Causa formalis est mutua translatio et acceptatio ejus juris. Causa finalis autem primaria est procreatio et educatio prolis; causa secundaria est remedium concupiscentiae et mutuum adjutorium inter sponsos.

8. Effectus matrimonii, quatenus contractus est, sunt sive communes marito et uxori sive proprii singulis.

Effectus communes sunt: *a*) vinculum conjugale, quod consistit in mutuo jure et in mutua obligatione; *b*) legitimitas filiorum; *c*) quaedam bonorum communio.

Effectus pro marito: *a*) potestas maritalis; *b*) potestas patria. Effectus pro uxore: *a*) Redditur particeps status, dignitatis, titulorum et privilegiorum mariti; *b*) acquirit domicilium ipsius et sortitur forum ipsius; *c*) accipit jus ad alimenta accipienda a marito.

Effectus autem matrimonii, quatenus est Sacramentum, sunt: *a*) augmentum gratiae sanctificantis; *b*) jus ad gratias actuales huic statui necessarias, i. e. ad fidem et castitatem conjugalem integre servandam, ad bene educandam prolem, ad fortiter tolerandos labores et sollicitudines et aerumnas quae ex matrimonio oriri solent.

Caput II.

De materia et forma, de subjecto et ministro Sacramenti matrimonii.

1. Quia ipse contractus matrimonialis Sacramentum est, cf. syll. prop. 66., ideo in ipso contractu debet etiam materia et forma Sacramenti inveniri. Videtur igitur dicendum, materiam remotam Sacramenti esse ipsum jus in corpora quod traditur, materiam proximam esse mutuam traditionem hujus juris; formam esse acceptationem quae ab utraque parte fit. Et quia traditio et acceptatio fit ordinarie per verba, ideo etiam dici potest, verba per quae consensus exprimitur, tum materiam tum formam in se continere; materiam quatenus exprimunt traditionem juris, formam quatenus exprimunt ejus acceptationem.

2. Ministri Sacramenti seu ii qui Sacramentum conficiunt, sunt ipsi contrahentes. Id necessario sequitur ex eo quod ipse contractus Sacramentum sit; contractum perficiunt contrahentes; ergo contrahentes conficiunt Sacramentum. — Hinc quaerendum, utrum qui tempore quo matrimonium init, est in statu peccati gravis, mortaliter peccet eo quod Sacramentum *ministrat* in mortali. Controvertitur; qui dicunt eum tantum qui ministrat Sacramentum, ad quod ministrandum specialiter ordinatus est, graviter peccare; consequenter debent dicere ministrum matrimonii non peccare graviter. Qui autem tenent omnem eum qui conficit Sacramentum in statu peccati gravis, peccare graviter, consequenter dicunt ministrum matrimonii graviter peccare.

3. Subjectum Sacramenti matrimonii item sunt ipsi contrahentes. Id sequitur iterum ex eo quod ipse contractus sit Sacramentum. Hinc tenentur contrahentes esse in statu gratiae eo momento, quo contractus fit. Non tenentur autem statum gratiae acquirere per confessionem sacramen-

talem, sed sufficit contritio perfecta; Conc. Trid. 24. cap. 1. „hortatur“, ut antequam contrahant vel saltem triduo ante matrimonii consummationem confiteantur.

Hinc oritur 1) quaestio, utrum parochus assistere possit matrimonio eorum, qui sunt in peccato mortali.

Resp. *a*) Si ipse hoc tantum ex confessione scit, certe debet assistere; *b*) si aliunde scit sed non est publice notum ipsos esse in peccato gravi, etiam potest et debet assistere; *c*) potest etiam saltem ordinarie assistere, si ipsi sunt publici peccatores. Ratio est quia etsi in ea assistentia contineatur cooperatio ad peccatum scilicet sacrilegii (et quidem duplicis); tamen est cooperatio satis remota, ad quam praestandam causa rationabilis sufficit. Haec autem ordinarie habetur, et continetur in prudenti timore ne varia mala oriantur, si matrimonium non contrahitur. — A fortiori igitur licet, si unus tantum ex contrahentibus est in peccato mortali. In hoc casu jam ob favorem, qui ex assistentia pro parte innocente oritur, assistere licite posset. Cf. Ball. pag. 747.

Quaeritur 2), utrum liceat matrimonium contrahere cum eo, qui est in statu peccati gravis.

Ratio dubitandi est ex eo, quod illicitum sit ministrare Sacramentum ei qui est in statu peccati gravis. S. Alph. n. 55. distinguit inter excommunicatum vitandum, toleratum, et indignum ob statum peccati. Cum hisce ultimis licet contrahere, quando sine gravi incommodo a matrimonio cum ipso abstineri nequit; ad excusandum matrimonium cum excommunicato vitando requireretur incommodum prorsus gravissimum

Caput III.

De impedimentis impedientibus.

Ad cognoscendum, quid sub impedimento impediente intelligatur, ante omnia notandum, alia esse quae obstant matrimonio ineundo ideo quia Sacramentum est, alia quae obstant ideo quia contractus est; cf. Lugo, De Sacramentis in genere disp. 8. n. 216. Sub impedimentis impedientibus posteriora tantum intelliguntur. Quatenus autem impedimentum impediens a dirimente distinguitur, definitur: Circumstantia, quae facit, ut matrimonium etsi valide, tamen non licite iniri possit. Haec impedimenta aut oriuntur ex jure naturae quod a jure ecclesiastico confirmatur, aut ex jure ecclesiastico solo. Ex jure naturae matrimonium impediunt: sponsalia nondum legitime soluta cum alia persona, votum matrimonio contrarium; ex jure ecclesiastico solo: defectus bannorum, tempus prohibitum, prohibitio ecclesiae in casu particulari. Impedimentum mixtae religionis etsi non semper tamen saepe ex jure naturali oritur.

Articulus I.

De sponsalibus. quatenus sunt impedimentum matrimonii impediens.

1. Ut sponsalia impedimentum constituant, requiritur tum ut valide inita sint, tum ut pars quae aliud matrimonium inire vult, ea juste rescindere non possit.

2. Quodsi ratione priorum sponsalium contra nuptias reclamatio fit, animarum pastor haec observet: *a*) Dissuadeat reclamationem tum quia saepe justa causa subest sponsalia rescindendi; tum etsi talis causa non sit, rarissime tamen altera pars cogitur ad matrimonium cum reclamante ineundum; et si cogeretur, multum timendum esset, ne infaustus sit matrimonii exitus. — *b*) Si reclamans serio reclamationem urget, parochus matrimonium,

si proxime instat, differre debet, aliam partem monere de reclamatione facta, atque episcopum certiorem reddere. Potest interim inquirere in valorem sponsalium extrajudicialiter. Responso ab episcopo accepto, quo ordinarie ipse commissarius ad investigationem omnem necessariam faciendam constituitur, formam judicialem debet servare in inquisitione, et acta ad episcopum remittere. Ut reclamationi contra nuptias obsecundetur, plene probandus est valor sponsalium. Quodsi non plene probatur, episcopus permittere debet aliud matrimonium. Si autem de valore sponsalium constat, pars quae vult recedere ab ipsis, plene quidem probare debet existentiam causae ad rescissionem sufficientis; attamen vix unquam ad matrimonium ineundum cogitur; cf. Instr. Austr. §. 109; Aichner §. 162.

Articulus II.

De votis matrimonium impedientibus.

1. Vota matrimonium impedientia sunt votum castitatis, virginitatis, non nubendi, ingrediendi in religionem, suscipiendi ordines sacros.

2. Hinc inde difficulter discernitur, quale votum maxime ex tribus prioribus fuerit; omnia commune id habent, quod peccatum grave est stante tali voto matrimonium contrahere. Ideoque opus est antea dispensationem in voto petere. Quis autem in singulis dispensare possit ante matrimonium contractum, alibi dicitur.

3. Si autem matrimonium cum uno ex his votis jam contractum est, episcopus dispensare potest etiam in votis perfectae castitatis et ingrediendi ordinem religiosum. Nam in omni casu urgentis periculi, quale hic est periculum incontinentiae, cessat reservatio, et potestas dispensandi ad episcopum devolvitur. Hinc si immediate ante matrimonium contrahendum votum castitatis etc. detegeretur ita ut S. Pontifex adiri amplius nequeat, item ad potestatem ordinariam episcoporum devolveretur facultas absolvendi.

4. Quaeritur autem, quomodo singula vota matrimonii usum impediant, si dispensatum non est.

Resp. Votum non nubendi nullatenus impedit usum matrimonii. — Votum virginitatis impedit, ne primo bimestri debitum aut petatur aut reddatur; elapso primo bimestri impedit ne debitum petatur. Quodsi vero debitum semel praestitum est, ad nihil amplius obligat, quia materia impossibilis est reddita. — Votum suscipiendi ordines sacros obligat ad persuadendum alteri parti ut permittat susceptionem ordinum sacrorum adeoque divortium a thoro et mensa; usum vero matrimonii eatenus impedit, quatenus is susceptionem sacrorum ordinum difficiliorem reddit. Quodsi vero spes non est fore, ut altera pars eam permittat, ad nihil obligat votum. — Votum ingrediendi religionem obligat ad non petendum debitum neque reddendum primo bimestri; elapso primo bimestri obligat adhuc ad non petendum. Sed admisso semel actu conjugali non impedit amplius per se usum matrimonii, sed obligat tantum ad persuadendum conjugi ut permittat ingressum in ordinem religiosum. — Votum denique castitatis perfectae primo bimestri iterum obligat ad non petendum et ad non reddendum debitum; elapso primo bimestri obligat ad non petendum, nullatenus autem deobligat a reddendo. Et haec obligatio manet per totum matrimonium. Tamen dicendum videtur, si vir cum voto castitatis perfectae matrimonium init, ipsum posse etiam debitum saltem aliquoties petere.

5. Quaerendum, quid sit, si stante voto matrimonium solvitur totaliter per mortem aut quadantenus per divortium a thoro et mensa.

Resp. *a*) In casu solutionis vinculi votum virginitatis ad nihil obligat, quia impossibile redditum est. Votum non nubendi, si sensum habuit vitam coelibem agendi, potest iterum observari. Si autem sensum habuit contractum matrimonialem non ineundi, ad nil obligat, quia impossibile redditum est. Votum castitatis perfectae,

ingrediendi religionem, suscipiendi ordines sacros obligandi vim antea suspensam iterum plene obtinent.

b) Si matrimonii vinculum quidem perdurat, sed quacunque ex causa jus obtinetur ad divortium a thoro et mensa, votum virginitatis iterum ad nil obligat; item votum non nubendi. Votum castitatis perfectae, ingrediendi religionem, suscipiendi ordines sacros iterum plene obligant.

Articulus III.

De impedimento mixtae religionis.

1. Hoc impedimentum consistit in prohibitione ecclesiastica, ne catholicus matrimonium ineat cum baptizato acatholico. Haec prohibitio est vetustissima in Ecclesia; cf. Conc. Illiberit. can. 16.; Conc. Chalced. oecum. sess. 15. can. 14.; (utrumque apud Bangen fasc. IV. pag. 5.); Conc. Agathense in can. 16. C. 28. q. 1. — Item cf. cap. 14. de haereticis in 6. — Ex his canonibus patet, juxta antiquam Ecclesiae praxim non fuisse licitum matrimonium mixtum, nisi haereticus promittat se fidem catholicam amplexurum esse. Hanc praxim Ecclesia per integrum medium aevum retinuit. Post ortam haeresim Lutheranam in Germania aliisque regionibus lue haeretica infectis usus ortus est absque ea promissione matrimonium mixtum permittendi, de quo cf. Reiffenstuel, De sponsalibus et matrimonio n. 366 ss. Contra hunc usum loquitur Bened. XIV. in Constit. „Magnae nobis" 29. Jun. 1748 (Bullar. tom. II. n. 51.), qui matrimonia mixta vocat „detestabilia connubia, quae sancta mater Ecclesia perpetuo damnavit atque interdixit". Usum vero dispensandi in matrimoniis mixtis, quando adimpletae sunt conditiones, de quibus infra, sancta Sedes non improbat; cf. Breve Pii VIII. „Literis altero" 30. Mart. 1830 (Bangen fasc. IV. pag. 103). — Haec prohibitio Ecclesiae est omnino generalis nec cessat, si cautiones opportunae datae sunt, eodem

modo atque obligat lex bannorum licet constet de nonexsistentia impedimenti.

2. Ratio autem, quare Ecclesia ea matrimonia prohibeat, multiplex est, scilicet *a*) quia habetur periculum perversionis pro parte catholica, quod omnino commune est, et licet non adsit periculum transitus ad haereticam sectam, est tamen periculum indifferentismi. *b*) Quia cum hoc conjunctum est periculum negligendi educationem prolis in religione catholica. Officium hujus educationis incumbit ex jure naturali idque quoad universam prolem, estque gravissimum. *c*) Quia mixtum matrimonium deficit plurimum ab idea et exemplari matrimonii christiani, quod est unio inter Christum et Ecclesiam. *d*) Habetur communio in sacris, quum catholicus haeretico administret Sacramentum et Sacramentum ab ipso recipiat. *e*) Accedit scandalum quod datur ob magnam cum haeretico familiaritatem, imo contrahitur quaedam necessitas familiaritatis non tantum pro se sed etiam pro aliis. Hinc Pius VIII. l. c. dicit has nuptias „non parum deformitatis et spiritualis periculi“ praeseferre; cf. Leo XIII. Encycl. Arcanum 10. Febr. 1880 §. Illud etiam. — Hinc patet *a*) matrimonia mixta inita cum voluntate educandi vel permittendi educationem prolis in haeresi vel schismate esse contra jus divinum seu naturale; item matrimonia mixta inita absque hac voluntate sed cum manifesto periculo postea hanc educationem permittendi; imo matrimonium initum absque praevia opportuna cautione de educanda universa prole in religione catholica esse contra legem naturalem seu divinam. Item patet *b*) matrimonia mixta inita cum manifesto periculo perversionis gravis esse peccatum grave. *c*) Quia conjugi catholico incumbit obligatio gravis ex caritate procurandi conversionem conjugis haeretici quatenus id possibile est, patet esse peccatum grave matrimonium inire sine hac voluntate.

3. Prohibitio haec quatenus nititur 1) in jure divino, tollitur si cessat *a*) periculum omne perversionis partis

catholicae; *b*) si cessat periculum ne proles ulla in confessione haeretica educetur; *c*) si pars catholica habet veram et sinceram voluntatem procurandi conversionem partis haereticae; *d*) si remotum est scandalum; notandum autem hoc removeri tum si tres priores enumeratae conditiones adsunt et sufficiens causa habetur ad matrimonium ineundum; et per hanc sufficientem rationem etiam redditur licita communicatio in sacris.

2) Prohibitio autem ecclesiastica non cessat eo ipso quod cessat prohibitio naturalis. Duplex est enim prohibitio, juris divini et juris ecclesiastici. Ecclesiae prohibitio eum finem habet, ut ipsa possit invigilare, ne laedatur jus naturale seu divinum. Prohibitio ecclesiastica cessat demum per dispensationem.

3) Dispensatio ecclesiastica olim non dabatur, „nisi forte promittat se ad orthodoxam fidem persona orthodoxae copulanda transferre". Conc. Chalced. (oecum. IV.) can. 13.; cf. Bened. XIV. in Const. „Magnae nobis" (apud Bangen fasc. IV. pag. 13). — Ex praxi hodierna exigendae sunt *cautiones opportunae*, nec episcopi dispensare possunt nisi his datis. Jam si *materiam* harum cautionum respicimus, in documentis Pontificiis semper hae redeunt: *a*) ut universa proles in religione catholica educetur; *b*) ut pars haeretica promittat, se plenam libertatem concessuram esse parti catholicae in exercenda sua religione; *c*) ut pars catholica promittat procuraturam se esse conversionem partis acatholicae. Notandum autem est, in aliquibus regionibus hanc tertiam conditionem explicite non exigi. Cf. Constit. „Magnae nobis" cit. (Bangen pag. 14); Breve Pii VIII. ad episcopos Prov. Colon. (Bangen fasc. IV. pag. 104); Instructio s. Off. 15. Nov. 1858 Collect. Lac. t. III. col. 559; *d*) aliquibus in regionibus exigitur promissio utriusque partis de matrimonio non ineundo coram ministello haeretico.

Forma harum cautionum non est ab Ecclesia praescripta, sed s. Officium interrogatum: „quid significet cautio opportuna" sub 30. Jun. 1842 respondit: „cautionem oppor-

tunam esse talem promissionem, quae in pactum deducta praebeat morale fundamentum de veritate exsecutionis ita ut prudenter ejusmodi exsecutio sperari possit". Itaque in hoc standum consuetudini vel legi dioeceseos. Invenimus *a*) formam scripti contractus seu pacti, quae ibi maxime obtinet, ubi talis contractus a foro civili agnoscitur et in casu transgressionis exsecutioni mandatur. Non valet in toto regno Borussiaco; neque in Helvetia, in Magnoducatu Badensi, in ducatu Brunsvicensi, in Alsatio-Lotharingia; valet in Austria (cf. Aichner §. 58. not. 6.), non tamen in Hungaria.

b) Alia forma est juramentum quod a nupturientibus super materia cautionum exigitur.

c) Non raro praescribitur, ut praeter has conditiones praestitas parochus declaret, utrum moraliter ipsi persuasum sit exsecutioni mandatum iri promissiones. Sine his cautionibus nunquam licitum est dispensare neque unquam obtinetur facultas dispensandi, quia conjuges eas conditiones non exigentes „non modo canonicas violare sanctiones, sed directe etiam gravissimeque in naturalem ac divinam legem peccare exploratum est". Pius VIII. l. c.

Dein requiritur praeter cautiones adhuc *ratio gravis.* Cf. Bened. XIV. in cit. Const. „Magnae nobis"; Instruct s. Off. 15. Nov. 1858.

4. De modo matrimonium mixtum ineundi notandum est

1) de jure communi non debere fieri proclamationes bannorum; tamen multis in locis contraria consuetudine haec prohibitio est sublata. 2) Si debitae cautiones praestitae non sunt, per se ne assistentia quidem passiva praestanda est a parocho; attamen ad majora mala vitanda ea praestari potest. Cf. Instr. ad episcopos Austriae 22. Maji 1841 (Weber S. 472). — 3) Si debitae cautiones praestitae sunt, ex jure communi sola assistentia passiva praestari deberet, cf. Breve Greg. XVI. ad archiepiscopum Friburgensem et Instr. 15. Nov. 1858; attamen si

ob gravia incommoda quae timenda essent, episcopus judicarit assistentiam activam praestandam esse, ex eadem Instruct. Pii IX. episcopus eam permittere potest. — In aliquibus vero regionibus ea in omni matrimonio mixto praestatur ex consuetudine, modo „debitae“ cautiones praestitae fuerint. — Attamen assistentia activa intelligenda semper est cum exclusione sacrificii Missae. — 4) In casu quo nupturientes sive ante sive post consensum coram parocho catholico datum adierint vel adituri essent ministellum haereticum, hoc servandum: *a*) si ministellum haereticum adeunt quatenus est officialis civilis, id vetitum non est. *b*) Si eum jam *adierunt* non ut officialem civilem sed ut ministellum haereticum, parochus non intererit matrimonio nisi pars catholica „facti poenitens praeviis salutaribus poenitentiis absolutionem a contractis censuris rite prius obtinuerit“. *c*) Si certo scit parochus vel si interrogatur, utrum possint postea ad ministellum haereticum accedere, non potest silere, sed debet monere et si persistunt in sua voluntate, non potest ullam assistententiam praebere; *d*) si vero non interrogatur, potest gravibus causis concurrentibus et remoto scandalo totum dissimulare. Cf. Instruct. s. Offic. ad episcopos Hannover. 17. Febr. 1864.

5. Jam quia societates civiles id sibi sumunt, ut multa de matrimoniis mixtis et de prolium ex his matrimoniis ortarum educatione statuant, de illis legibus haec tenenda sunt principia: 1) Leges civiles, quae quendam modum statuunt, quo matrimonia mixta ineunda sunt, omni robore carent. Nec dubitari potest, quin societas civilis injuste agat, si quaedam jura aut quosdam favores ideo alicui viro subtrahit, quia matrimonium mixtum coram parocho catholico init. — 2) Educatio religiosa liberorum ex jure naturali incumbit parentibus, non autem societati civili. Hinc potestas civilis voluntatem parentum non potest infringere, adeoque neque contractus eorum de hac materia invalidare. 3) Deficiente patre educatio etiam religiosa

incumbit de jure naturae matri; ideo leges violantes jus matris, e. g. post patris mortem, robore carent. 4) Parentes possunt determinare, in qua religione filii post ipsorum mortem educandi sint, neque hanc voluntatem parentum potest potestas politica infringere. Quodsi pater et mater de prolis educatione contractum inierunt, mater post patris mortem ipsum violare nequit; neque vice versa. 5) Liberi quicunque jus habent, ut in *vera* religione educentur. Quodsi hoc jus a parentibus sive per contractum sive absque contractu laeditur, Ecclesiae est, filios contra injuriam a parentibus infligendam tueri. Hinc Ecclesiae etiam est, tales injustos contractus invalidos declarare. Societas autem civilis nonnisi de mandato Ecclesiae catholicae aliquid statuere potest.

Articulus IV.

De defectu bannorum.

1. Vox bannorum est originis germanicae et videtur designare quamcunque publicam proclamationem, licet nunc ea generali significatione non amplius occurrat. Nunc in lingua germanica significat maxime sententiam publicam, qua quis ab aliqua societate vel regno vel Ecclesia excluditur.

Quoad rem banna sunt „denuntiationes publicae de matrimonio duorum eum in finem faciendae, ut matrimonium contrahendum publice notum fiat et qui impedimentum cognoscit ipsi obstans, in tempore illud manifestet“. Cf. Innoc. III. in cap. Quum inhibitio 3. De clandestina desponsatione (IV. 3). — Erat lex particularis in Gallia per consuetudinem introducta, quae ab Innoc. III. ad universam Ecclesiam extensa est et a Conc. Trid. sess. 24. de ref. matr. cap. 1. accuratius determinata. Lex autem immediate afficit tum parochos tum ipsos contrahentes matrimonium.

2. Est autem obligatio sub gravi, ut patet *a*) ex fine legis, qui certe gravis est et materia legis, quae multum

confert ad hunc finem obtinendum; *b*) ex poena statuta ab Innoc. III. tum contra parochos tum contra contrahentes. Haec lex obligat universam Ecclesiam etiam in iis regionibus, ubi matrimonia clandestina valida sunt. Atque obligat universos, licet matrimonium contractum iri prorsus notorium sit; item licet omnino certum sit impedimentum matrimonii nullum exsistere. Cf. s. Alph. n. 990. Solummodo matrimonia principum non solent promulgari.

3. A Conc. Trid. l. c. accuratius describitur modus proclamationum. Scilicet praescribitur, ut

1) ter fiant. Sed jam dubitatur, utrum praecise haec trina publicatio sub gravi sit praescripta. Resp. Si finis legis sufficienter obtinetur per duplicem proclamationem i. e. si per ipsam matrimonium contrahendum notum sufficienter fit, grave non est omittere tertiam, tamen est leve, quia est contra praeceptum Ecclesiae, cf. s. Alph. n. 990. §. An autem; duas tamen omittere videtur grave esse, quia in materia notabili violatur lex Ecclesiae. Neque parochus potest ex se omittere tertiam proclamationem, sed adire debet episcopum; 2) ut tribus diebus festivis fiant; sub ipsis intelliguntur illi dies, quibus urget obligatio audiendi Missam et abstinendi a laboribus servilibus, adeoque etiam dies dominicae; 3) iisque continuis, i. e. ita sibi succedentibus, ut alius dies festivus non praetereatur. Si tamen unus praetermitteretur, dicunt id omnino leve esse; et quia est res quae facilius potest accidere, parochus non tenetur ob id interrogare episcopum. — Si matrimonium vero postea differtur, trina proclamatio debet repeti; post quem terminum id necessarium sit, lege generali non praescribitur et praxis ideo diversa est. Juxta Rit. Rom. post duos menses; et hoc servandum in Statibus unitis, quia in Conc. plen. Baltim. II. n. 210 ss. inculcatur usus Ritualis Romani; idem terminus viget in dioec. Colon. Osnabrug., Passav.; in Austria ex Instruct. §. 64. post sex menses; in dioec. Leodiensi post tres; in dioec. Ra-

vennat. item in Trevir., Fuld., Rottenburg. post quatuor menses; 4) inter Missarum sollemnia, adeoque in ecclesia. At quando parochus oblitus esset denuntiationis in Missa, posse facere in Vesperis, declaravit s. Cong. in Avenion. 25. Oct. 1856 apud Bangen fasc. II. pag. 46; 5) denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum. Formam suppeditat Rit. Rom. tit. VII. cap. 1. n. 13. Est tamen usus diversus. 6) Debet fieri proclamatio „a proprio contrahentium parocho", i. e. debet fieri in propria parochiali ecclesia. Propria autem parochia est parochia domicilii vel quasi-domicilii. Ex verbis et mente legis, ex particulari consuetudine et praescripto banna sunt proclamanda *a*) in propria *cujusque* contrahentis parochia; *b*) in parochia tam veri domicilii quam quasi-domicilii, cf. Instr. Austr. §. 61., Sabetti n. 846.; item *c*) si quis habet duo vera domicilia, aut duo quasi-domicilia, in utroque sunt facienda. *d*) Quando quis recenter domicilium suum mutavit, fieri solent tum in loco novi domicilii tum in loco domicilii derelicti; quantum tempus autem domicilium debeat esse derelictum, ut proclamationes in eo amplius fieri non debeant, a particularibus statutis pendet; cf. Instr. Austr. §. 62; Aichner §. 159; Bangen fasc. II. pag. 34 ss. — Vagi autem ex Conc. Trid. non debent matrimonio jungi, nisi de consensu episcopi; ipsius dein est decernere de loco proclamationum; jus autem commune nil praescribit. Secundum Instr. Aust. §. 63. proclamandi sunt in loco, ubi matrimonium contrahere intendunt et si vere sunt vagi, in loco indigenatus aut si hunc non habent, in loco originis.

4. Juxta Trid. l. c. dispensare potest episcopus, et sede vacante vicarius capitularis; item saltem ordinarie vicarius generalis. Dispensatio autem ne valide quidem concedi potest, si justa causa abest. Quaenam sint justae causae, vide apud s. Alph. n. 1006. — Parochus certe dispensare non potest, cf. s. Alph. n. 1007. Dub. 2⁰.

5. Obligatio revelandi impedimenta oritur tum ex jure naturali, scilicet ex religione et ex caritate, tum ex

jure ecclesiastico. Tenetur autem per se quivis qui impedimentum cognoscit, licet id probare nequeat et solus id noverit. Tamen notandum est: *a*) posse esse obligationem monendi primum sponsos aut unum ex illis; *b*) impedimenta juris privati manifestanda non esse, sed tantum impedimenta juris publici; *c*) obligationem non adesse, si quis impedimentum non possit sine gravi incommodo revelare, aut si ipsum scit sub secreto consilii; *d*) posse esse casum, in quo ex regulis christianae caritatis impedimentum indicandum non sit.

Articulus VI.

De tempore feriato.

1. Antiquitus hoc tempus comprehendebat spatium a Dom. Septuag. usque ad Dom. in Albis; et a fer. II. Rogat. usque ad Oct. Pentec.; item tres hebd. ante festum s. Joann. Bapt., et tempus Adventus usque ad octav. Epiph.

Nunc ex Trid. sess. 24. cap. 10. comprehendit tempus a I. Dom. Adv. usque ad festum Epiph. et a fer. IV. Cin usque ad Dom. in Alb.

2. Lege generali non sunt prohibitae ipsae nuptiae sed „*sollemnitates* nuptiarum, ut nuptias benedicere, sponsam traducere, nuptialia celebrare convivia. Matrimonium autem omni tempore contrahi potest“; Rit. Rom. tit. VII. cap. I. n. 18. Prohibetur igitur *a*) sollemnis benedictio i. e. Missa pro sponso et sponsa, item commemoratio ex hac missa, cum benedictione sollemni. Non tamen prohibetur simplex benedictio.

b) Traductio sponsae i. e. talis quae fit cum publicis laetitiae signis.

c) Nuptialia convivia, scil. ea quae fiunt cum cantibus, choreis, musica; item generatim majora convivia. Modestae tamen epulae non sunt prohibitae.

3. Tamen multis in dioecesibus ex lege particulari aut ex consuetudine omne matrimonium prohibitum est inire, atque talis prohibitio certe obligat; tamen in ipsa dispensare potest ordinarius loci.

Articulus VI.

De prohibitione speciali Ecclesiae.

1. Sicut per legem generalem, ita etiam in casu particulari ob specialem rationem Ecclesia potest matrimonium prohibere. — Quaeritur autem, quis in ecclesia hoc possit. Resp. S. Pontifex certe potest; et dubitari nequit quin matrimonium in casu particulari etiam irritare possit. — Item certe potest matrimonium etiam episcopus prohibere, sed non cum irritatione, ut nunc communiter docetur. Indiget autem tum S. Pontifex tum episcopus ad matrimonium impediendum sufficienti causa. Quaerendum, utrum parochus etiam matrimonium prohibere possit. Resp. Stricte intelligendo i. e. si quaeritur, utrum parochus vi potestatis jurisdictionis possit matrimonium prohibere, negative; nam parochus neque legem ferre neque specialia praecepta dare potest suis parochianis; potest tantum exsequi et urgere leges communes. Dixi: stricte intelligendo. Nam parochus in ordine ad exsequendas leges hinc inde debet in casu particulari denegare assistentiam suam matrimonio, quod speciem habet externam prohibitionis autoritative factae, dum tamen aliud non est, nisi simplex denegatio concursus ad matrimonium ideo quia iste concursus in casu illicitus apprehenditur. Haec prohibitio specialis ordinarie pro fundamento habet suspicionem alicujus impedimenti dirimentis aut impedientis aut aliquam circumstantiam, quae matrimonium impedit quatenus Sacramentum est, v. g. ignorantia rudimentorum fidei, status peccati. Attamen pro certo tenendum est, etiam ex aliis rationibus Ecclesiam matrimonium impedire *posse* e. g. si per ipsum bonum publicum laederetur ut puta ob timorem gravium inimicitiarum. Et peccant graviter matrimonium contrahentes stante tali prohibitione.

De impedimentis impedientibus civilibus.

Ut auctoritas civilis non raro impedimenta dirimentia statuit, ita et impedimenta impedientia. E. g. prohibet, ne officiales militares matrimonium inire possint nisi certam mercedem accipiant; imo ne inopes matrimonium inire possint, nisi aliquam certam sustentationem habeant. De his impedimentis id dicendum est: *a*) Tribuendam eam potestatem auctoritati civili, ut per legem generalem statuere possit, eos qui certum statum (e. g. militarem) amplecti volunt, nonnisi sub certis conditionibus matrimonium inire posse. Hasce porro conditiones auctoritas civilis determinare debet prae oculis habendo tum bonum proprium tum felicitatem temporalem et spiritualem subditorum. Tenetur autem auctoritas civilis, si speciales concurrunt circumstantiae, in hac lege dispensare. In hoc casu matrimonium inire violando talem legem peccatum est, si auctoritas civilis obligationem in conscientia imponit. Si vero circumstantiae tales sunt, ut dispensatio dari debeat, non est peccatum. — *b*) Lege generali aliqua auctoritas civilis matrimonium prohibere nequit, quia incompetens ad id est. Hinc qui obstante ea prohibitione matrimonium iniret, inobedientiae peccati minime reus est. Tamen peccare potest violando caritatem versus semetipsum, eo quod variis incommodis se exponit. Tamen *c*) id iterum auctoritati civili tribui potest, ut perceptionem certorum beneficiorum, ad quae praestanda ex jure naturali aut caritate christiana non tenetur, deneget ei qui matrimonium inire vult. Ex hoc deducitur, quo sensu sustineri valeant et observanda sint tum generatim impedimenta a civili auctoritate statuta tum nominatim defectus consensus politici in aliquibus provinciis Austriae adhuc requisiti.

Caput IV.

De impedimentis matrimonium dirimentibus.

Notiones praeviae.

1. Ecclesiam eamque solam habere potestatem statuendi impedimenta dirimentia matrimonia Christianorum, uberius demonstratur in theologia dogmatica, cf. Trid. sess. 24. can. 3, 4, 6, 9. Societas autem civilis impedimenta dirimentia statuere non potest, cf. prop. 60. synod. Pistor. et prop. 68. syllabi. Hinc sequitur *a*) si impedimenta dirimentia reapse statuat, ut nunc in plurimis statibus fit, haec impedimenta civilia valorem verum matrimonii nullatenus attingere neque de se in conscientia obligare. Quare autem *per accidens* ad ea aliquando obligentur fideles, cf. Conc. prov. Albae Juliae in Archiv f. K. Bd. 55. S. 141; *b*) societatem civilem, si matrimonium legitime initum tanquam verum non agnoscit, privare matrimonio junctos aliquo jure, quod certo ipsis competit, et insuper sibi vindicare auctoritatem quam non habet. Tamen *c*) inde non prohibetur auctoritati civili quosdam accidentales effectus civiles regere, qui ex legitimo matrimonio sequuntur, eosque justa de causa quibusdam matrimoniis denegare. Dixi *accidentales* effectus, quales sunt v. g. jus ad bona externa vigens inter maritum et uxorem (d. eheliche Güterrecht); item jus idem vigens inter patrem ac matrem et filios, ad quod spectat haereditaria successio; jus uxoris ad dignitates, titulos et privilegia mariti, quod acquirit uxor domicilium et forum mariti. Effectus autem essentiales, utpote qui cum vinculo ipso necessario cohaerent, soli ecclesiasticae jurisdictioni subsunt. Tales essentiales effectus sunt v. g. mutuum jus in corpora inter maritum et uxorem exsistens, officium cohabitationis, filiorum legitimitas, potestas maritalis et patria. Cf. Bened. XIV. De synod. dioec. l. IX. cap. 9. n. 4.

2. Quoad matrimonia infidelium i. e. non-baptizatorum controversia est, an subsint jurisdictioni auctoritatis civilis. Qui negant, afferunt, quod matrimonium licet Sacramentum inter infideles non sit, est tamen natura sua aliquid sacrum, non profanum; potestas autem politica non habet auctoritatem in res sacras. Dein quod Deus ipse instituit etiam positiva institutione matrimonium; quod autem Deus positive instituit, id politicae potestati subesse non potest[1]). — Qui affirmant, arguunt ex incommodis quae oriuntur, si matrimonium tantum regatur lege naturali et divina positiva. Praeterea haec est sententia majoris partis theologorum et canonistarum. Tandem argumenta pro altera sententia dicunt non esse satis firma. Nam matrimonium infidelium ajunt ex se non esse actum religiosum, ut v. g. oratio, sacrificium, juramentum, sed actum socialem, qui maximi momenti sit pro hac et pro altera vita hominis et ideo cum ceremoniis religiosis iniri solere matrimonium. Jamvero auctoritas politica habet potestatem in actus, qui ex se civiles sunt, etsi cum religiosis ceremoniis celebrentur[2]). Neque ex hoc sequi dicunt, matrimonium christianum substare auctoritati civili, quia naturam actus socialis non amisit. Nam certe matrimonium christianum est actus socialis, sed simul est actus religiosus et sacer, quia est sacramentum. — Neque secundum argumentum dicunt valere. Nam ex eo quod Deus instituerit positiva sua voluntate matrimonium, non sequitur ipsum civili potestati non subesse. Deus etiam positiva revelatione promulgavit decalogum, qui maxima ex parte continet praescripta juris naturalis. Et tamen observatio ipsius subest jurisdictioni auctoritatis civilis. — Haec igitur secunda sententia videtur multo firmioribus rationibus niti; cf. Resemans, De competentia civili in vinculum conjugale infidelium, et Instr. s. C. Propag. 26. Juni 1820 (Zeitschr. 1887, 707).

---

[1]) Cf. Feije n. 67 ss.

[2]) Cf. Costa-Rossetti pag. 567.

Hinc videtur potestatem civilem posse dare leges irritantes pro matrimoniis infidelium, et judicare de ipsorum matrimoniorum controversiis.

3. Dicendum est, quinam in Ecclesia impedimenta dirimentia statuere possint eaque abrogare. Itaque Summum Pontificem et Concilium oecumenicum id posse certum est idque tum pro universa Ecclesia tum pro certo quodam territorio. Episcopis pro suis dioecesibus ea potestas nunc communiter abjudicatur; licet enim prioribus temporibus Concilia particularia impedimenta dirimentia statuerint, tamen nunc ex usu Ecclesiae episcopi eam facultatem non habent. Cf. Bened. XIV. De synodo l. XII. cap. V. n. 2.; Sanchez l. VII. disp. I. n. 9.; Pontius l. VI. cap. 1. n. 12. — Videntur autem vi consuetudinis nunc adhuc introduci posse et abrogari; cf. Bauduin, De consuetudine in jure canonico n. 374 ss.; et Breve Pii VII. ad Archiepiscopum Moguntinum dd. 8. Oct. 1803.

4. Dividuntur impedimenta dirimentia: 1) Ratione originis in impedimenta juris naturae et impedimenta juris positivi sive divini sive ecclesiastici. Juris naturae sunt: error sive defectus consensus substantialis, consanguinitas in 1⁰ gradu lineae rectae, (de lineae collateralis 1⁰ gradu dubitatur), ligamen, impotentia et probabiliter metus. — Juris divini positivi confirmantis jus naturale: ligamen. — Cetera sunt juris ecclesiastici. 2) Ratione extensionis in impedimenta absoluta, quae scilicet dirimunt matrimonium cum quacumque persona, et relativa, quae dirimunt tantum cum certis personis. — Absoluta sunt: votum, ordo, ligamen, aetas, clandestinitas, impotentia absoluta. Relativa: error, conditio, cognatio triplex, crimen, disparitas cultus, metus, honestas publica, affinitas, impotentia relativa, raptus. 3) Ratione dispensationis in impedimenta dispensabilia et indispensabilia. Priora sunt ea, in quibus dispensari solet, posteriora, in quibus aut dispensari non potest aut saltem non solet. Absolute indispensabilia sunt impedimenta juris naturae et divini positivi (praeter impedimentum ligaminis in matrimonio rato non consum-

mato, et probabiliter saltem in matrimonio infidelium quando unus aut ambo baptizantur), et graviora impedimenta juris ecclesiastici, ut consanguinitas in 1° gradu lineae collateralis, votum sollemne, ordo; dein crimen conjugicidii. 4) Ratione immediati scopi in impedimenta juris publici et juris privati. Impedimenta juris privati sunt illa, quae pro immediato fine habent jus ac bonum privatum alicujus tuendum; impedimenta juris publici ea, quorum immediatus scopus est bonum publicum promovendum. Quare haec omnes denuntiare tenentur, qui illorum scientiam habent, priorum autem denuntiatio illis competit, qui ipsis tanguntur. Impedimenta juris privati sunt: error, conditio, metus, impotentia. 5) Ratione scientiae, quam alii de ipsis habent, in impedimenta publica sive publice nota et impedimenta occulta. Occulta sunt aut occulta simpliciter aut omnino occulta. Omnino occultum est, „quod nullo pacto demonstrari potest et solius Dei judicio committitur“; simpliciter occultum, „quod in oppido 5 vel 6, in civitate 7 vel 8 solum notum est, si non sit prudens conjectura futurum esse publicum“. 6) Ratione motivi dividuntur in impedimenta quae dirimunt *a*) ratione alicujus defectus in consensu; haec sunt: error, conditio, aetas, metus, raptus; *b*) ratione deficientis materiae; et sunt impotentia, ligamen; *c*) ratione defectus formae ab Ecclesia praescriptae; est clandestinitas; *d*) ratione inhabilitatis personarum. Quae inhabilitas iterum variis ex fontibus oritur. Nam *α*) alia oritur ex reverentia propinquis debita; huc pertinent cognatio triplex, affinitas, honestas publica; *β*) alia ex repugnantia matrimonii cum alio statu libere electo; et est ordo sacer, votum sollemne; *γ*) alia ex reverentia matrimonio christiano debita; huc pertinet disparitas cultus et impedimentum criminis[1]).

[1]) Versus, quibus impedimenta dirimentia comprehenduntur, hi sunt (cf. eos jam apud s. Thom. Summa theol. 3. Suppl. q. 50. art. unic.):

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Aetas, affinis, si clandestinus et impos,
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.
Haec socianda vetant connubia, facta retractant.

5. Quaeritur, an et quatenus haeretici ligentur impedimentis matrimonii dirimentibus ab ecclesia catholica statutis. Ad hanc quaestionem solvendam ita ex ordine respondemus: 1) Certum est haereticos generaliter teneri ad leges ecclesiasticas. Ratio est, quia per baptismum sunt subditi Ecclesiae, et licet se subtraxerint obedientiae Ecclesiae seu se subtrahere velint, manent tamen semper subditi. Quia vero Ecclesia leges suas dat generatim pro omnibus suis subditis nec conveniat ut haeretici utpote rebelles eximantur ab his legibus atque ita ex sua rebellione reportent commodum, ideo generaliter ad leges ecclesiasticas tenentur. Cf. van de Burgt n. 45 ss.; item fac. datam e. g. episcopis americanis n. 6. in form. I. 2) Potest vero esse quaestio et reapse fit, an Ecclesia velit haereticos adhuc ad leges suas obstrictos. Haec quaestio ad leges generatim spectatas non est extendenda, non enim est ratio, quare Ecclesia eos ab omnibus legibus suis velit exemptos; fit autem relate ad aliquas leges, scilicet si eae sunt circumstantiae, ut si Ecclesia iis haereticos vellet obstrictos, id potius esset in destructionem quam in aedificationem. Agitatur autem haec quaestio relate ad matrimonia haereticorum clandestina; de qua quaestione postea. 3) Alia est quaestio hic tractanda, an ratione consuetudinis contrariae varia matrimonii impedimenta apud haereticos possint dici abolita. Sic e. g. Protestantes sustulerunt 4um gradum consanguinitatis et affinitatis. Patet vero hanc quaestionem poni posse tantum de impedimentis juris ecclesiastici. Duae sunt sententiae; cf. Schmalzgr. tit. I. n. 378., qui affert pro sententia affirmante valida esse haereticorum conjugia varios AA. et potest afferri Breve Pii VII. ad archiep. Mogunt.; at contra hanc sententiam pugnat van de Burgt n. 46.

6. Quaerendum item, an impedimenta dirimentia quae rationem poenae habent, incurrantur, licet ignorentur.

Resp. Haec quaestio refertur ad impedimentum criminis et ad impedimentum affinitatis post contractum matrimonium ortae. Recurrendum est ad principia generalia de

incurrendis poenis ecclesiasticis. Itaque quoad poenas vindicativas dicendum est, quod si ipsae sunt ordinariae, ab iis non excusat ignorantia etiam invincibilis legis ecclesiasticae vel prohibentis vel poenam statuentis. A poenis ecclesiasticis vindicativis extraordinariis probabiliter excusat ignorantia legis ecclesiasticae inculpabilis (vel leviter culpabilis). Impedimentum autem dirimens criminis et affinitatis supervenientis probabiliter sunt poenae vindicativae extraordinariae. Ergo ab ipsis excusat probabiliter ignorantia invincibilis. Dixi in majori: a poenis *vindicativis extraordinariis*. Distinguuntur enim poenae medicinales et poenae vindicativae. A poenis medicinalibus certe excusat ignorantia omnis etiam culpabilis, modo ne sit crassa aut supina; imo quoad aliquas excusat etiam ignorantia crassa et supina. — Poenae vindicativae subdividuntur in ordinarias et extraordinarias seu exorbitantes. Porro ab omnibus admittitur poenam ordinariam incurri etiam ab ignorantibus ipsam poenam; quoad poenam autem extraordinariam et exorbitantem s. Alph. l. VII. n. 351. habet pro probabili et affert multos AA. ac ratione interna probare conatur, eam non incurri, si ignoratur.

In minori dicitur probabile esse, id impedimentum esse poenam extraordinariam; de quo cf. Ball. n. 788. et Lehmk. n. 770.

Tamen haec sententia, quae excusat ignorantes ab hoc impedimento, nullatenus est certa. Et 1) quidem incertum est, utrum poenae vindicativae etiam exorbitantes, non incurrantur, si mere ignoratur poena, scitur autem actum peccaminosum prohibitum esse etiam lege ecclesiastica[1]); 2) incertum est, an impedimentum criminis habeat principaliter rationem poenae[2]). Concedendum videtur ipsum habere *etiam* rationem poenae, sed id dubium est, annon aeque principaliter habeat rationem inhabilitatis

[1]) Cf. Sanchez l. 9. disp. 32. n. 21; Schmalzgr. l. V. tit. 37. n. 107.

[2]) Cf. Schmalzgr. l. IV. tit. 7. n. 59; Wiestner eod. n. 17 ss.; Mansella pag. 155.

inductae ob reverentiam Sacramenti[1]); nec verum videtur quod ait Lehmkuhl, communiter ab AA. supponi ipsum principaliter habere rationem poenae[2]). Nec valere videtur, quod adjungit Lehmk., nunc communiter admitti, quod irregularitas ex delicto non incurritur ab ignorantibus; nam Canonistae id non concedunt[3]).

7. Quaerendum ulterius, an liceat matrimonium contrahere cum impedimento dubio seu probabiliter exsistente.

Resp. In hac quaestione impedimentum dubium idem est atque impedimentum probabile. Distinguitur autem dubium juris et dubium facti; et dubium juris iterum aut est dubium juris divini aut juris ecclesiastici. Itaque si dubium est juris *ecclesiastici*, supplet Ecclesia i. e. ipsa pro illa vice facultatem dat matrimonium contrahendi. Si vero dubium est juris naturalis aut dubium est facti, Ecclesia non supplet; nam in jure naturali non potest supplere, in dubio autem facti, si factum ad jus ecclesiasticum refertur, posset quidem supplere sed tamen non supplet. Hinc dicendum est cum probabiliter exsistente impedimento juris divini vel cum dubio facti matrimonium iniri non debere. Id scilicet probatur 1. pro matrimoniis baptizatorum ex prop. 1. damnata ab Innoc. XI.; 2. pro omnibus matrimoniis *a*) si agitur de dubio quoad impedimentum ligaminis, ex principio: In dubio melior conditio possidentis; *b*) generatim non licet, quia non licet se exponere periculo proximo peccandi; peccatum enim grave est, uti matrimonio cum dubia fide inito.

8. Quaeritur item, an liceat uti matrimonio, si probabiliter tantum validum est.

Resp. Aut matrimonium initum est cum dubia fide ex utraque parte, aut cum bona fide ex utraque parte et dubium supervenit, aut una pars bona, altera dubia fide ipsum iniit.

[1]) Feije n. 456. [2]) Cf. Schmalzgr. l. c.
[3]) Cf. Bönninghausen de irregularitatibus fasc. I. pag. 79.

Si matrimonium ex utraque parte cum dubia fide initum est, perseverante dubio non licet uti matrimonio; sunt enim possessores dubiae fidei, qui possessoribus malae fidei aequiparantur, et si facta inquisitione dubium perseverat, separare se debent. Ita s. Alph. n. 906, qui impugnat benigniorem sententiam aliorum auctorum. — Si utraque pars bona fide iniit et utraque postea dubitat, donec facta fuerit inquisitio, non possunt uti matrimonio; si una pars tantum dubitat, haec non potest petere, tenetur tamen reddere debitum. Cf. Sanchez l. II. disp. 42. n. 46. Quodsi sufficienti inquisitione facta dubium non potest deponi, possunt petere et reddere ex principio: In dubio est melior conditio possidentis. Si una pars bona fide matrimonium iniit, altera dubia fide, prior potest petere et reddere; altera non potest petere, tenetur autem reddere. — Si casus autem occurrat, petatur dispensatio, quam episcopus concedere potest[1]).

9. Quaeritur tandem, an impedimenta haec dirimentia urgeant etiam in casu gravissimi incommodi privati.

Ad hanc quaestionem solvendam haec ex ordine notamus: 1) Certum est leges positivas sive divinas sive humanas tantum *obligantes* cessare in casu gravissimi incommodi etiam privati. 2) Pariter certum est leges ecclesiasticas *irritantes* cessare in casu gravissimi incommodi *communis*, cf. Gury-Ball. n. 840. Q. 4. 3) Hinc quaestio tantum est de cessatione impedimenti in casu gravissimi incommodi *privati*. Ad ipsam AA. communissime respondent negative; cf. tamen Acta s. Sedis, addit. ad append. IX. Huc pertinet „casus valde facilis eventu, et difficilis solutione" (s. Alph. n. 613), qui antonomastice „casus perplexus" vocatur, quique in eo est, „quod sponsi accedant ad ecclesiam ad contrahendum matrimonium et alter eorum manifestet confessario impedimentum occultum, dum omnia sunt parata et non possit sine scandalo et infamia matrimonium differri". Varias vias ad evadendum ex hac dif-

[1]) Cf. Bened. XIV. De synodo dioec. l. IX. c. II. n. 1.

ficultate, quas AA. proponunt, cf. apud s. Alph. l. c.[1]). Dicendum autem: *a*) Negari nequit, s. Alphonsum multum inclinare in eam sententiam, quod in hoc casu perplexo cesset impedimentum dirimens, etsi eam expresse non dicat probabilem. *b*) Tanquam argumentum satis firmum pro cessatione videtur afferri posse, quod saltem aliqua ex impedimentis dirimentibus sunt leges principaliter obligantes et secundario tantum, scilicet ad efficacius urgendam obligationem, irritantes. Hinc quando obligatio cessat ratione gravissimi incommodi privati, consequenter cessat etiam irritatio. *c*) Ea quae AA. de non-cessatione legum irritantium dicunt, intelligenda sunt de legibus mere irritantibus aut de iis legibus obligantibus simul et irritantibus, quarum observatio tanti momenti est pro bono publico, ut etiam gravissimum incommodum privatum ipsi debeat postponi. Cf. de casu perplexo adhuc Lehmkuhl n. 826 s., Gury-Ball. pag. 815. b)

Articulus I.

De impedimentis, quae matrimonium ob defectum in consensu dirimunt.

Huc pertinent 1. defectus consensus substantialis, 2. error in conditione servili alterius partis, 3. metus et vis, 4. impedimentum aetatis, 5. raptus.

§. 1. *De defectu consensus substantialis.*

Hoc impedimentum habetur 1. in iis qui habitualiter sunt amentes aut habitualiter semifatui, ita scilicet ut habeant quidem quendam rationis usum at ejus deliberationis incapaces sint, qualis requiritur ad peccatum mortale. Nihil autem obstat, quominus hi in intervallis omnino lucidis valide consensum eliciant. Qui quadam monomania laborant, valide matrimonium possent inire, si

---

[1]) Cf. praeterea Homo apost. tract. 16. n. 114; tract. 18. n. 81; tract. 20. n. 57; Praxis confessarii n. 8.

ratio quoad matrimonium illaesa est[1]). Item invalide consentiunt ii qui tunc quando matrimonium ineunt, mentis impotes sunt, e. g. ratione ebrietatis.

2. Habetur hoc impedimentum, si consensus quidem datus est at sub conditione, quae aut matrimonii substantiae repugnat, aut honesta est et non verificatur.

Quaeritur autem 1), quaenam sint conditiones matrimonii substantiae repugnantes. — Sunt quae repugnant triplici bono matrimonii: bono fidei, bono Sacramenti, bono prolis. Sub bono fidei intelligitur fidelitas ab unoquoque conjuge erga alterum servanda. Contra hoc bonum esset, si matrimonium iniretur sub ea conditione, ut viro aut mulieri liceat durante matrimonio cum aliis peccare. Bonum Sacramenti est indissolubilitas matrimonii, quae non quidem primo ex ratione Sacramenti, quae matrimonio christiano inest, oritur sed plurimum per eam confirmatur. Contra hoc bonum esset, si matrimonium iniretur cum conditione, ut matrimonium in aliquo eventu solvi posset. Bonum prolis est generatio prolis. Certe est contra bonum prolis adeoque contra substantiam matrimonii, si conditio additur ita utendi matrimonio, ut impediatur generatio e. g. per onanismum adeoque etiam ut praecaveatur numerositas prolis. Certum autem videtur non esse contra bonum prolis conditionem de educatione filiorum in haeresi aut infidelitate. Quod notandum est contra varios AA. tum antiquiores tum recentiores[2]). Ut enim conditio aliqua sit contra substantiam matrimonii, requitur, ut sit contra ipsum illud jus, quod in matrimonio traditur; hoc autem jus est jus usus corporis alterius in ordine ad generationem prolis. Conditio aliqua quae est contra bonum spirituale prolis, non est juri quod per matrimonium traditur, opposita.

Quaeritur 2), utrum contra bonum prolis sit conditio de perpetua castitate in matrimonio servanda. —

---

[1]) Cf. van de Burgt n. 57.

[2]) E. g. Schmalzgr. Qui clerici vel voventes etc. n. 150, Weber S. 34.

Resp. Hoc videtur negandum esse atque dicendum matrimonium sub ea conditione initum validum esse. Tanquam ratio *a*) affertur a multis matrimonium initum inter B. Virginem et S. Joseph. Tamen etsi conceditur, verum exstitisse matrimonium inter B. Virginem et S. Joseph, ex eo non sequitur id quod probandum est, quia non constat B. Virginem et S. Joseph virginitatem perpetuam ut *conditionem* in contractum matrimonialem deduxisse. Videtur autem valor matrimonii probari posse *b*) a priori. Nam id est contra bonum prolis, quod repugnat ipsi juri quod in matrimonio traditur. Traditioni autem juris non repugnat conditio de nunquam utendo hoc jure, sive accuratius traditioni juris utendi corpore alterius non repugnat conditio adjecta de hoc jure usus nunquam *actualiter exercendo.* Quod haec distinctio inter jus et actuale exercitium juris admittenda sit, patet ex sequelis adulterii et generatim ex iis quae praebent causam divortii quoad thorum. Nam e. g. per adulterium pars adultera amittit *exercitium* juris; et quidem in perpetuum non potest amplius exigere debitum ita ut altera pars teneatur ad ipsum reddendum. Non autem amittit jus radicale usus; si enim id amitteret, altera pars sine *injustitia* posset cum altero carnale commercium habere adeoque tale peccatum careret ratione adulterii.

Quaeritur tandem 3), quid si aliae conditiones adjectae sunt matrimonio.

Resp. *a*) Quando conditiones impossibiles aut inhonestae de futuro adjectae sunt, praesumitur idque vehementi praesumptione, eas non esse serio adjectas; hinc axioma: conditiones impossibiles et inhonestae pro non adjectis habentur. Quodsi tamen certum est, eas serio adjectas esse, valent conditiones; nam praesumptio cedere debet veritati. Adeoque si conditio impossibilis serio adjecta est, matrimonium non valet; si autem conditio turpis adjecta est, matrimonium valet, quando adimpleta est conditio; non valet, si conditio non verificatur. *b*) Idem dicendum est, si sub conditione honesta et possibili con-

sensus datus est; scilicet matrimonium valet, si conditio verificatur, non valet, si conditio non verificatur. Hinc si quis consensum dat sub conditione: si dives es, si nobilis es etc., validum est matrimonium tunc tantum, si altera pars vere dives aut nobilis est; e contra invalidum est, si altera persona dives non est aut nobilis non est.

3. Habetur hoc impedimentum, si consensus matrimonialis datus est ex errore aut cum errore substantiali. Error autem substantialis potest versari tum de substantia contractus, tum de substantia personae. Versatur circa substantiam contractus, si consentiens sub matrimonio quid omnino aliud intelligit ac re vera est. Quodsi tamen absolutam voluntatem habet matrimonium *verum* ineundi quaecunque sit ipsius essentialis obligatio, etiam in hoc casu certe habetur verum matrimonium. — Versari potest dein error circa substantiam personae, i. e. si persona ipsa cum qua contrahit, alia est atque illa, cum qua contrahere intendit. Id ex s. Scriptura accidit Jacobo, cui pro Rachele tradebatur Lia. — Circa substantiam personae versatur etiam error, si versatur immediate circa qualitatem, ita tamen ut hic error involvat errorem circa personam. Dicitur error qualitatis redundantis in personam. Exemplum est: Cajus in matrimonium vult ducere primogenitam patris Ambrosii. Non traditur ipsi primogenita, sed secundogenita. Ut hic error matrimonium invalidet, requiritur, ut per eam qualitatem persona ab omnibus aliis distinguatur et ut per hanc qualitatem ipsa sit primo apprehensa. — Error autem circa aliam qualitatem, etsi sit error antecedens, etiam dolo causatus, matrimonium non invalidat.

§. 2. *Error conditionis servilis.*

Error in qualitate non involvens errorem in persona non dirimit matrimonium nec de jure naturae nec de jure ecclesiastico. Excipitur tantum ex jure ecclesiastico error circa qualitatem conditionis servilis[1]). — Ut hoc impedi-

[1]) Cf. cap. Proposuit 2. et cap. Ad nostram 4. De conjugio servorum (IV. 9).

mentum intret, tria requiruntur: servitus eaque perfecta unius, libertas alterius et in parte libera ignorantia servitutis partis alterius. Ex quo sequitur: *a*) matrimonium initum inter unam partem liberam et alteram servituti subjectam validum esse, si pars libera in contrahendo matrimonio cognoscit servitutem alterius; *b*) matrimonium initum inter duas partes servas validum esse; *c*) quia contra aliquos AA. tenendum est, hoc impedimentum esse juris ecclesiastici tantum, sequitur, validum esse matrimonium initum inter infidelem liberum et infidelem servam, etsi pars libera ignoret servitutem alterius partis.

§. 3. *Impedimentum vis et metus.*

1. In versiculis memorialibus hoc impedimentum exprimitur per vocem „vis". Si ea stricte sumitur, non potest exprimere aliud, nisi defectum consensus interni conjunctum cum coactione ad externe consentiendum. Itaque non est aliud impedimentum atque defectus consensus substantialis interni. —

2. Quod ad metum attinet, si is perturbat usum rationis ita ut aut omnem deliberationem tollat aut semiplenam deliberationem tantum permittat, tunc iterum id quod ex hoc metu fit, laborat defectu consensus substantialis. Idem dicendum est, quando quis stante metu (e. g. injuste incusso) fingit se consentire in matrimonium, dum tamen interne omnino contrarium vult. Impedimentum metus, quatenus diversum est ab impedimento defectus consensus substantialis, potius supponit eum metum, qui neque perturbat usum rationis neque causat mere consensum fictum externum, sed potius consensum externum et simul internum generat.

3. Itaque dicendum: Ut hic metus certo dirimat matrimonium, debet esse gravis, injustus, in ordine ad matrimonium incussus. — Ut metus gravis sit, requiritur *a*) ut grave sit malum, cujus metus incutitur. Tale est e. g. mors, gravis vulneratio, exsilium, carcer diuturnus, infa-

mia, exheredatio, amissio virginitatis aut violatio mulieris honestae, amissio bonorum magni momenti. *b*) Ut malum sit instans; quando enim remotum adhuc est, non solet adeo timeri. *c*) Ut difficulter possit averti.– Non requiritur autem ut metus sit absolute gravis; sed sufficit ut relative sit gravis. — Metus injustus est tunc si quis minatur id, quod juste exsequi non potest; aut etsi sine justitiae laesione id exsequi posset, si jus non habet exigendi matrimonium per hunc metum (hoc saltem secundum sententiam probabilem[1]). Item injustus est, quando quis mendacio aut fraude fingit grave malum instare, ut sic obtineat consensum matrimonialem ejus qui decipitur[2]).

4. Dubitatur, utrum metus dirimat matrimonium ex jure naturae, an ex jure ecclesiastico tantum. Quod enim ex jure ecclesiastico saltem dirimit, certum est[3]). Qui dicunt ex jure ecclesiastico solum, id afferunt, quod hic metus relinquit deliberationem sufficientem nec aufert voluntarium, adeo ut ad contractus matrimonialis ex jure naturae valorem omnia elementa adsint, scilicet personae habiles, materia apta et consensus. Ergo. — Qui tenent de jure naturae contractum invalidum esse, dicunt, utique ad valorem ceterorum contractuum sufficere illa tria; contractum autem matrimonialem ex natura sua, quum sit indissolubilis tum quia exigit intimam amicitiam inter conjuges, exigere plenam libertatem in ineundo. — Utraque sententia est probabilis. Hinc impedimentum est prorsus indispensabile.

5. Quaeritur, an metus gravis injuste a tertio aliquo incussus in ordine ad matrimonium invalidet ipsum. Respondendum est affirmative. Et ratio facilis est: quia non injustitia, quam contrahens alteri incutit, est ratio invaliditatis, sed ratio est libertas, cum qua matrimonium iniri

1) Cf. van de Burgt n. 101. Cas. 1.

2) Cf. ib. Cas. 3.

3) Cf. cap. Quum locum 14. et cap. Veniens 15. §. Alioquin, De sponsalibus et matrimonio (IV. 1).

debet, ut faustum sit. Haec libertas autem laeditur eodem modo, si metus a tertio (e. g. a patre) incutitur, quam si ab altero contrahente incutitur.

6. Quaerendum, utrum idem dicendum sit de metu gravi et injusto sed non inconcusso in ordine ad contrahendum.

Resp., de hoc disputari. Affirmat valorem matrimonii ita initi Sanchez, negat Lugo. Rationes graves videntur stare pro eo, quod etiam hoc matrimonium invalidum sit (cf. Schmalzgr. tit. I. n. 396). Nam *a*) fontes canonici loquuntur de matrimonio, quod ex metu gravi injuste incusso factum est, idque invalidum dicunt. Atqui etiam hoc matrimonium initum est ex metu gravi. *b*) Qui cessat a metu incutiendo, si altera pars sub ea conditione offert matrimonium, utique non coepit metum incutere in ordine ad matrimonium sed desistit ab ipso ratione matrimonii i. e. matrimonium ratio est desistendi a metu et sic exprimit voluntatem pergendi in metu incutiendo nisi matrimonium offeratur. Atqui id idem est ac inferre metum in ordine ad matrimonium. Ergo. —

7. Quaeritur, an metus reverentialis dirimat matrimonium.

Resp. Si AA. vario modo respondent, id inde repetendum videtur, quod vario modo concipiunt metum reverentialem. Aliis enim metus reverentialis natura sua levis est, alii putant eum etiam gravem esse posse[1]). Dicunt autem omnes, si metus gravis est et injuste incussus in ordine ad matrimonium ineundum, ipsum dirimere matrimonium. Quare hoc pro certo tenendum est, si e. g. filia timet odium grave parentum aut patris, gravem indignationem, item si preces importunae seu instantissime et indesinenter repetitae fiunt, irritum esse matrimonium, quod ob hunc metum initur. Neque etiam necesse est, ut minae graves actu fiant, sed sufficit, ut filia noverit patrem durissime ipsam tractaturum esse, si ipsius

---

[1]) Cf. van de Burgt n. 99.

voluntati resistat. Illi vero qui dicunt metum reverentialem natura sua levem esse, affirmant eum quem alii metum reverentialem gravem dicunt, non esse merum metum reverentialem sed admixtum esse ipsi alium metum.

§. 4. *Impedimentum aetatis.*

In eo est hoc impedimentum, quod pueri ante 14., puellae ante 12. annum matrimonium validum inire non possint, nisi malitia suppleat aetatem. — Ante annum 7um, quo perveniri solet ad plenum rationis usum, de jure naturae iniri nequit validum matrimonium; post annum 7um, si sufficiens adsit cognitio objecti contractus vel adsit voluntas absolute matrimonium ineundi quodcunque demum sit ejus objectum, de jure naturae valide potest iniri. Impedimentum igitur, quatenus distinguitur a defectu consensus substantialis, est juris ecclesiastici[1]. Notandum autem in definitione dici: nisi malitia suppleat aetatem; si enim id locum habet, ad *valorem* matrimonii non est opus dispensatione etiam ante pradictos annos[2]. Ut autem matrimonium in eo casu *licite* ineatur, opus est, ut episcopus declaret malitiam supplere aetatem. Supplet vero malitia aetatem, si conjunctim haec duo adsunt, scilicet si sufficiens habetur cognitio obligationum matrimonii et si adest naturalis et actualis aptitudo ad conjugii consummationem. Quia maxime hoc secundum ordinarie non habetur absque praevia malitia morali, ideo dicitur: „nisi *malitia* suppleat aetatem". Si autem malitia non supplet aetatem, matrimonium ut tale invalidum est, habetur autem pro sponsalibus.

§. 5. *Impedimentum raptus.*

Hoc impedimentum licet vergat etiam in poenam raptoris, tamen non est poenale, saltem non primario, sed

---

[1]) Cf. cap. Attestationes 11. De desponsatione impuberum (IV. 2).
[2]) Cf. cap. De illis 9. et cap. Tuae nobis 14. eod.

primario statutum est pro majori libertate consensus. — In eo autem est impedimentum, ut si vir rapiat mulierem in ordine ad matrimonium cum ipsa ineundum, matrimonium valide inire non possit, quamdiu mulier est sub potestate ipsius, licet alias libere in matrimonium consentiat[1]). Saepe quidem cum raptu conjunctus est metus gravis, tamen haud semper; atque hic consideramus raptum tanquam impedimentum distinctum ab impedimento metus. — Ad ipsum incurrendum complura sive certo sive probabiliter saltem requiruntur:

Sic 1. probabiliter saltem requiritur, ut vir rapiat mulierem; si enim raptus fit vice versa, non incurritur impedimentum. Ratio est *a*) quia Conc. Trid. loquitur tantum de raptu mulieris facto a viro; *b*) quia Conc. Trid. intelligendum est de raptu „juxta terminos juris civilis", scilicet Romani; atqui jus Romanum statuit poenam pro raptu mulieris facto a viro, non vice versa[2]).

2. Ut fiat verus raptus i. e. deductio de loco in locum moraliter diversum. Quaerunt AA., an incurratur impedimentum, si non fit raptus, sed violenta detentio tantum. Resp. Negative, nisi tamen mulier *dolose* in locum, ubi detinetur, allecta sit. Ut autem locus sit moraliter diversus, debet fieri deductio de domo in domum.

3. Ut fiat matrimonii ineundi causa. Ratio petenda est ex fine legis, qui est, ut salvetur plena libertas in matrimonio ineundo.

4. Certo incurritur impedimentum, si fit abductio *violenta* (gewaltsame Entführung) i. e. abductio facta per vim physicam illatam aut per metum gravem mulieri incussum. Hic est raptus violentus. Ab ipso distinguendus est raptus *seductionis*, de quo quaerunt AA. In eo differt a raptu violento, quod fiat consentiente muliere et ita magis fugae similis sit quam raptui. Constituit etiam hic raptus impedimentum, si abducitur mulier per dolosam circum-

---

[1]) Cf. Trid. sess. 24. De ref. matr. cap. 6.

[2]) Cf. Schmalzgr. l. V. tit. XVII. n. 23 ss.

ventionem (Entführung durch List oder Betrug[1]). Imo etiam raptus sine tali circumventione dolosa, per meras preces, blanditias, promissiones factus, (Entführung durch Verlockung), constituit tunc impedimentum dirimens, si mulier est adhuc sub potestate patris vel tutoris[2]). Quodsi autem in hoc ultimo casu mulier antea consensit non tantum in raptum sed etiam in matrimonium, impedimentum non incurritur[3]).

4. „Rapta censenda est mulier, quae violentia ipsi illata vel abducitur, vel in loco, ad quem dolo allecta est, detinetur; necnon ea, quae a viro, cui antea desponsata haud fuit, ipsa licet consentiente, insciis tamen vel invitis parentibus seu tutoribus abducitur". Instr. pro jud. matr. §. 19.

5. Habetur hoc impedimentum inter mulierem et eum, in cujus favorem raptus factus est, non autem inter ipsam et eos, qui in alterius favorem raptum sunt exsecuti.

6. Advertendum est, quod durat impedimentum quamdiu mulier est sub potestate raptoris; simulac huic potestati subtracta est, valide potest consentire.

Articulus II.

De impedimentis, quae contractum matrimonialem invalidant ob defectum in materia ipsius.

Ex data definitione contractus matrimonialis patet, defectum in materia ipsius ex duplici capite haberi posse, nempe aut ideo quia deest *objectum ejus juris*, quod in matrimonio traditur et acceptatur, aut ideo quia licet objectum juris non deficiat, hoc *jus* tamen *alteri* jam *traditum* est. Quare duplex impedimentum huc spectat, impedimentum impotentiae et impedimentum ligaminis.

§. 1. *Impedimentum impotentiae.*

1. Ex natura contractus matrimonialis elucet, impotentiam ad actum conjugalem, cujus effectus est generatio

---

[1]) Cf Schmalzgr. eod. n. 29. [2]) Cf. van de Burgt n. 116. Resp. 2.
[3]) Cf. van de Burgt ib. Resp. 3.

prolis, non vero impossibilitatem eum effectum obtinendi constituere impedimentum dirimens. Distinguenda igitur est impotentia et sterilitas[1]).

2. Impotentia est *a*) aut absoluta aut relativa, prout habetur aut relate ad quamcunque personam aut relate ad certam et determinatam personam tantum; *b*) aut est perpetua aut temporalis, prout aut tolli potest mediis humanis licitis nec graviter periculosis, aut non potest; *c*) aut demum post matrimonium contractum oritur aut ipsum antecedit; *d*) aut naturalis est aut accidentalis, prout aut a natura habetur aut ex casu accidentali, e. g. ex morbo originem ducit.

3. Impotentia sive absoluta sive relativa, sive naturalis sive accidentalis, quae *perpetua* est et *antecedens*, dirimit matrimonium; impotentia autem temporalis quaecunque sit, ipsum non dirimit; item impotentia quaecunque consequens matrimonium non dirimit.

Patet etiam impedimentum esse juris naturae adeoque indispensabile; est autem juris privati, quia hoc impedimento laborantes, etsi non possunt vivere matrimonialiter, possunt tamen simul manere tanquam frater et soror.

Notandum autem, quando agitur de solutione matrimonii ratione impotentiae perpetuae antecedentis, ad experiendum, utrum reapse ipsa adsit, ab Ecclesia concedi triennium, quo elapso demum solutum declaratur matrimonium; nec pars, quae hoc impedimento laborat, transire potest ad alias nuptias, si impotentia est absoluta. Quodsi vero relativa est, potest quidem cum alio aliquo matrimonium inire, attamen solum cum facultate episcopi.

In foro externo, si constat de non-consummatione matrimonii, facilius obtinetur dispensatio in matrimonio rato non consummato, quam declaratio nullitatis matrimonii, quia impotentia antecedens perpetua difficulter probatur.

[1]) Cf. Berardi, Praxis confess. n. 805.

§. 2. *Impedimentum ligaminis.*

Hoc impedimentum in eo consistit, quod ille qui jus, circa quod contractus matrimonialis initur, uni jam tradidit, ipsum alteri tradere non potest, quamdiu prior contractus non est resolutus. Intime igitur cohaeret hoc impedimentum cum unitate et indissolubilitate matrimonii. Hinc sequitur, ad *valorem* secundi matrimonii requiri, ut prius vere sit dissolutum sive per mortem prioris conjugis, sive per professionem religiosam (in casu matrimonii rati non consummati) sive per dispensationem pontificiam (in eodem casu) sive eo quod intrent conditiones illae, sub quibus infidelis ad fidem conversus transire potest ad alias nuptias.

Requiritur autem ad *liceitatem* secundi conjugii, ut morali *certitudine* constet de dissolutione prioris aut de exsistentia conditionum sub quibus neo-conversus alias nuptias inire valet. — De morali certitudine quoad posteriorem casum loquemur postea. De dissolutione matrimonii per professionem religiosam et dispensationem pontificiam dubium non occurrit.

Difficile autem nonnunquam est acquirere certitudinem de obitu prioris conjugis; atque ideo de hoc casu variae prodierunt instructiones s. Officii[1]).

Hisce instructionibus id habetur, non posse judicem ecclesiasticum contentum esse declaratione mortis facta a judice saeculari, sed debere eum exquirere documentum authenticum aut testimonia testium, aut saltem ex conjecturis, praesumptionibus, indiciis et adjunctis quibuscunque ita veritatem investigandam esse, „ut inde prudentis viri judicium ad eandem mortem affirmandam probabilitate maxima seu certitudine morali promoveri possit“[2]).

---

[1]) Cf. Instruct. s. Off. 21. Aug. 1670 approb. a Clem. X. (Bullar. Rom. ed. Luxemb. tom. VI. n. 13); dein Instruct. s. Off. 12. Jun. 1822 (Coll. Lacensis tom. III. col. 557); item aliam Instructionem s. Officii in A. s. S. tom. VI. pag. 436 ss.

[2]) Cf. Aichner ed. VII. pag. 694 not.

Articulus III.

De impedimentis, quorum motivum est reverentia propinquis debita.

§. 1. *Impedimentum consanguinitatis.*

1. Hoc impedimentum in eo est, quod personae in certo aliquo gradu et linea inter se consanguineae matrimonium aut ex lege naturae aut ex lege ecclesiastica inire non possunt. Consanguinitas autem est propinquitas personarum ex eo orta, quod una ab alia vel ambae ab eadem tanquam communi et propinquo stipite per naturalem generationem descendunt.

2. Declarandum igitur est, quid stipes, quid gradus, quid linea sit. Stipes est illa persona, ex qua alia vel aliae naturalem originem ducunt. In definitione consanguinitatis dicitur „et propinquo stipite"; illos enim, qui a communi remoto stipite originem ducunt, non amplius vocamus consanguineos; inter catholicos potius hic invaluit usus, ut consanguinei ii vocentur, inter quos ratione descendentiae naturalis ab uno aliquo stipite matrimonium valide iniri nequit. — Gradus est mensura distantiae unius personae ab altera; ipse autem iterum potest esse vel simplex vel mixtus. — Linea est series personarum ab eodem stipite descendentium; haec linea aut recta est aut collateralis, prout est aut series personarum, quarum una ab altera descendit, aut series earum quae omnes ab eodem stipite descendunt. Linea collateralis iterum duplex est aut aequalis aut inaequalis, prout duae personae aut eodem aut diverso gradu a communi stipite distant.

3. Regulae ad computandos gradus sunt tres: 1) In linea recta tot numerantur gradus, quot personae dempto stipite. Hinc pater et filius in 1°, avus et nepos in 2°, proavus et pronepos in 3°, abavus et abnepos in 4° gradu sibi sunt consanguinei. — 2) In linea collaterali aequali tot numerantur gradus, quot personae ex una parte dempto stipite. Hinc frater et soror in 1°, filii fratris et filii sororis in 2°, nepotes fratris et nepotes sororis in 3°, pronepotes in 4° gradu sunt consanguinei. — 3) In linea collaterali inaequali tot numerantur gradus, quot personae sunt ex parte remotiori, dempto stipite. Hinc si ex parte Caji sunt tres personae dempto stipite, ex parte Berthae quatuor, Cajus et Bertha consanguinei habentur in 4° gradu. Unde sequitur, si ex parte Caji tres sunt aut quatuor aut duae personae tantum dempto stipite, ex parte Berthae vero quinque personae, hi censerentur consanguinei in 5° gradu seu non sunt amplius consanguinei. Accuratius tamen id solet exprimi; dicitur enim tunc adesse gradus mixtus, nempe dicitur Titius consanguineus Berthae in gradu 4° *mixto* cum 3° vel 2°; aut etiam in gradu 4° *tangente* gradum 3ᵘᵐ vel 2ᵘᵐ.

4. Distinguitur consanguinitas: 1) in legitimam et illegitimam, prout aut ex legitimo matrimonio oritur aut ex illegitimis natalibus; 2) in gradu 1⁰ lineae collateralis distinguntur consanguinei in germanos et non germanos, prout aut utrumque parentem communem habent aut unum tantum; hi posteriores iterum in consanguineos, qui eundem patrem sed diversam matrem habent, et uterinos, qui eandem matrem sed diversum patrem habent; 3) distinguuntur consanguinei in agnatos et cognatos, prout oritur consanguinitas aut per patrem aut per matrem; 4) quae distinctio est plurimum attendenda, in consanguinitatem simplicem et multiplicem. Consanguinitas enim multiplex habetur, si *a*) duo consanguinei pluries conveniunt in eodem stipite; aut si *b*) in pluribus stipitibus conveniunt sed in unoquoque simpliciter tantum; aut si *c*) in pluribus conveniunt et quidem in uno aut pluribus pluries[1]).

Sic 1) si accideret, ut Neptunus avus Berthae ex ipsa generaret prolem, haec proles dupliciter esset consanguinea Neptuno, in 3⁰ scil. et in 1⁰ gradu lineae rectae. 2) Quod facilius potest accidere, si Titius et Bertha in 3⁰ gradu simplici consanguinei cum dispensatione matrimonium ineunt, ipsorum filii dupliciter consanguinei sunt cum ceteris descendentibus a communi stipite Titii et Berthae. 3) Si Petrus duas sorores Agatham et Anastasiam successive in matrimonium ducit, filii Agathae et filii Anastasiae eorumque descendentes conveniunt tum in Petro communi stipite, tum in patre Agathae et Anastasiae; sunt igitur duplici consanguinitate juncti. 4) Item, si personae inter se consanguineae e. g. duo fratres in matrimonium ducunt alias inter se consanguineas e. g. duas sorores, inter ipsorum descendentes multiplex habetur consanguinitas.

Regulae autem generales pro judicio ferendo de multiplicitate consanguinitatis sunt: *a*) Totuplex est consanguinitas, quotupliciter seu quotuplici vice conveniunt in eodem stipite; *b*) totuplex est consanguinitas, quot sunt stipites, in quibus conveniunt.

5. Relate ad originem et ambitum hujus impedimenti nota in gradu 1⁰ lineae rectae impedimentum certo esse

[1]) De consanguinitate multiplici cf. Feije n. 356 ss., Weber (4. Aufl.) S. 77 ff., Heiner S. 98 ff. (nach Müllendorff, Methode zur Auffindung der Ehehindernisse).

de jure naturae. Rationem affert s. Thom. 2. 2. q. 154. art. 9. In aliis autem gradibus lineae rectae matrimonia saltem non certo ex jure naturae sunt irrita, etsi ex hoc jure illicita dicantur[1]). Dein multi sunt AA., qui dicunt, impedimentum in 1⁰ gradu lineae collateralis ex lege naturae originem ducere[2]). — Jus autem ecclesiasticum irritat matrimonia tum in recta tum in collaterali linea certo usque ad 4um gradum, in linea recta etiam probabilius in infinitum[3]). Ultra quartum autem gradum lineae collateralis, etsi remotior gradus e. g. 5us mixtus sit cum 3⁰ aut 2⁰, impedimentum non extenditur. Oritur autem impedimentum ex consanguinitate quacunque, sive legitima sit sive illegitima, sive descendentes utrumque parentem communem habeant sive unum tantum. — Rationes autem hujus prohibitionis sunt: *a*) ratio socialis, ut scilicet ultra proprias familias dilatetur caritas et commercium mutuum; *b*)ratio moralis, ut exstincta spe matrimonii refraenetur amor libidinosus inter membra familiae; *c*) ratio physica, quae in eo est, quod constat consanguineorum conjugia aut non esse foecunda aut proles nasci variis morbis et defectibus laborantes[4]).

§. 2. *Cognatio spiritualis.*

1. Cognatio spiritualis est propinquitas certarum personarum orta ratione regenerationis spiritualis in sacramentis baptismi et confirmationis. Haec regeneratio spiritualis similis est generationi carnali atque ad similitudinem ipsius impedimentum matrimonii causat. Oritur autem impedimentum in sola administratione baptismi et confirmationis, non in administratione aliorum Sacramentorum, cujus rei rationem affert s. Thomas[5]). — Impedimentum autem est totum de jure ecclesiastico.

2. Contrahitur impedimentum secundum jus Trid. (antea magis extendebatur) *a*) inter ministrum baptismi

[1]) Cf. Schmalzgr. lib. IV. tit. XIV. n. 33—49.
[2]) Cf. Lehmkuhl n. 756. [3]) Cf. Schmalzgr. h. t. n. 34.
[4]) Cf. fol. period. Der Katholik, ann. 1867. I. pag. 371.
[5]) Cf. 3. p. Suppl. q. 56. art. 2.

aut confirmationis et subjectum horum sacramentorum; *b*) inter ministrum et parentes baptizati aut confirmati; *c*) inter patrinum baptismi aut confirmationis et recipientem haec Sacramenta; *d*) inter patrinum et parentes recipientis[1]). — Relatio inter administratorem horum sacramentorum vel patrinum ex una parte et recipientem ex altera parte est paternitas spiritualis; relatio inter administratorem vel patrinum et parentes recipientis vocatur compaternitas spiritualis.

3. Ut autem cognatio spiritualis intret, in universum requiritur, ut sacramenta haec valide collata sint; si quacunque de causa invalide collata sunt, impedimentum non intrat. Dein ex parte patrinorum ad contrahendum hoc impedimentum requiritur, ut valide, non autem ut etiam licite id munus susceperint. Quae autem necessaria sint, ut quis valide patrinus fiat, dictum est l. II. De baptismo.

Quaerendum autem 1), quid sit, si baptismus dubie collatus sit et sub conditione reiteretur. Ad hanc quaestionem ita videtur respondendum esse: Si sacramentum (quod in baptismo facile fieri potest, ut in tractatu de hoc sacramento dicitur), reiteratur ideo quia levius dubium de valore prioris habetur, ratione prioris collationis cognatio spiritualis oritur, non ratione posterioris. Quodsi vero gravis ratio habetur pro invaliditate prioris administrationis, etsi gravis etiam ratio adsit pro ipsius valore, ex neutra collatione certo, ex utraque autem probabiliter cognatio contrahitur; adeoque ratione utriusque collationis contrahitur probabiliter impedimentum dirimens. Quia vero hoc dubium versatur de facto et non de lege ecclesiastica, applicanda est ad hunc casum regula supra statuta de dubio facti[2]). — Hinc generalis etiam responsio

---

[1]) Versus memoriales exhibentes eos, inter quos ex jure nunc vigenti impedimentum exsistit, sunt:

Baptizans, baptizatus, baptizatique parentes.
Levans, levatus, levatique parentes.
Confirmans, confirmatus etc.

[2]) Cf. s. Alph. n. 151 et n. 902; contrarium dicit Baller. n. 805 (c).

dari nequit de conditionata rebaptizatione haereticorum, qui ad Ecclesiam catholicam convertuntur; nisi certum sit, nullum subsistere impedimentum, parochus referat casum ad episcopum. Si episcopo dubium est impedimentum, dispensare debet saltem ad cautelam.

Quaeritur 2), an ex baptismo *privato* contrahatur cognatio spiritualis. Resp. Quoad patrinos, quando ipsi adhibentur, negat Lehmkuhl[1]); affirmant multi alii[2]). Quoad administratorem Sacramenti certum est contrahi, modo ut dictum est, baptismus valide conferatur. — Hinc quaeritur 3) ulterius, quid juris sit, si aliquis pater filium suum privatim baptizet, an contrahat compaternitatem cum matre infantis. Resp. Distinguendum est: Si pater filium *illegitimum* baptizat, certe contrahit cognationem spiritualem cum matre infantis, licet ex necessitate baptizet aut malitiose. — Si autem pater *legitimus* filium suum baptizat, de jure antiquo utique contrahebat cognationem, cujus effectus erat, ut non potuerit amplius petere debitum conjugale; ex jure autem decretali[3]) practice probabile est, quod eam non contrahit. Itaque nunc standum est pro libertate petendi debitum. Certe autem etiam haec cognatio spiritualis superveniens habebat rationem poenae, adeoque tangebat tantum ipsum baptizantem, neque incurrebatur ab ignorante eam neque in casu baptismi ex necessitate a patre collati; cf. supra pag. 37. n. 6.

4. Quoad dispensationem nota, in paternitate spirituali notabiliter difficilius dispensari quam in compaternitate, adeoque paternitas debet exprimi in petitione dispensationis[4]).

---

[1]) Cf. n 758. 4. not. 1 [2]) Cf. Laurin in fol. period. Archiv f. kathol. Kirchenrecht tom. 55. pag. 369 ss. et Friedle in fol. period. Linzer Quartalschr. ann. 1887. pag. 47 ss.

[3]) Cf. cap. Si vir 2. De cognatione spirituali (IV. 11); Schmalzgr. h. t. n. 45 ss. [4]) Cf. §. 6. facultatum quinquennalium, quae episcopis nostris dari solent; item §. 9. formul. I. facultatum episc. Americ. septentr., et §. 1. formul. extr. D.

§. 3. *Cognatio legalis.*

1. Cognatio legalis est propinquitas personarum orta ex adoptione legali. Adoptio autem est personae extraneae in filium vel nepotem legitima assumptio. In jure Romano distinguitur adoptio perfecta et imperfecta; per adoptionem perfectam sive arrogationem adoptatus transit in familiam adoptantis (i. e. adoptans accipit potestatem patriam in ipsum) et fit haeres ejus necessarius. Per adoptionem simplicem seu imperfectam adoptatus nec in familiam adoptantis transibat nec haeres necessarius fiebat, sed tantum legitimus. — Ex adoptione imperfecta juris Romani probabilius cognatio legalis non oritur.

2. Exsistit impedimentum: 1) inter adoptantem et adoptatum hujusque descendentes eos, qui adoptionis tempore sub ipsius potestate sunt (paternitas legalis); 2) inter adoptatum et filios adoptantis, quamdiu tum adoptatus tum filii adoptantis sub patria potestate sunt (fraternitas legalis); *c*) inter adoptantem et uxorem adoptati, item inter adoptatum et uxorem adoptantis (affinitas legalis).

3. Impedimentum ex paternitate et affinitate legali perpetuum est; impedimentum autem ex fraternitate tollitur soluta adoptione per emancipationem sive adoptati sive filiorum adoptantis. Quomodo autem cesset adoptio, diversum est ex diversis juribus.

4. Quaerendum, utrum etiam ex ea adoptione, quae secundum jura moderna fit, hoc impedimentum contrahatur. — Ratio hujus quaestionis est, quod jura hodierna civilia multum variant circa adoptionem. Aliqua nullam adoptionem admittunt, ut de Neerlandico testatur van de Burgt[1]); alia aliquam quidem adoptionem recognoscunt, attamen solum talem, quae imitatur adoptionem imperfectam juris Romani[2]); alia adoptanti libertatem conce-

---

[1]) Cf. n. 167.

[2]) Ita de statibus unitis Americ. septentr. dicunt Kenrick, tract. XXI. n. 145. et Sabetti n. 889.

dunt, adeo ut arbitrio suo perfecte aut imperfecte alterum adoptare possit[1]).

Resp.. Controvertitur. Varii AA. id affirmant[2]). Alii autem distinguunt: Si adoptio alicujus juris moderni effectus eos essentiales habet, quos habet adoptio perfecta juris Romani, hoc impedimentum affert. Si autem hos effectus non producit sed ad modum adoptionis imperfectae juris Romani fit, impedimentum non adducit. Practice igitur in hoc ultimo casu stari potest pro libertate matrimonium ineundi; dubium enim versatur de ipso jure, non autem de facto; cf. supra pag. 39. n. 7.

§. 4. *Impedimentum affinitatis.*

Affinitas est propinquitas personarum, ex copula carnali perfecta orta, inter eum qui eam copulam habuit et consanguineos ejus, cum quo ipsa habita est.

Hinc *a*) inter personas quae copulam habent, propinquitas non oritur, at utraque pars eam contrahit cum consanguineis alterius partis. Gradus autem et linea, quo unus copulam habens affinis fit consanguineis alterius partis, sequitur gradum et lineam consanguinitatis inter hosce existentis, adeo ut regula ad computandam affinitatem haec sit: Qualis est linea et gradus consanguinitatis unius partis, talis est linea et gradus affinitatis alterius partis. — Hinc etiam est, quod duo fratres in matrimonium ducere possunt duas sorores; et quod inter maritum Annae et uxorem Ambrosii, qui Annae frater est, affinitas non exsistit.

b) Affinitas etiam contrahi potest inter conjuges, tunc scilicet quando unus ex ipsis copulam habet cum uno ex consanguineis alterius.

---

[1]) Ita de jure Austriaco; cf. Instruct. pro judiciis matrim. Austriae §. 29; Aichner ed. VII. pag. 614.

[2]) Cf. e. g. De Angelis, Praelectiones juris canon. l. IV. tit. 12. n. 2 s.; Santi ib. n. 10.

c) Quia duplex distinguitur copula, licita et illicita, duplex distinguitur affinitas, ex copula licita et ex copula illicita.

2. Uti consanguinitas, ita etiam affinitas potest esse multiplex. Non quidem multiplex fit per iterationem copulae licitae cum eadem persona aut iterationem illicitae cum eadem persona; attamen multiplex fit *a*) per copulam antea illicitam dein licitam cum eadem persona; *b*) quando persona, cum qua commercium carnale habetur, pluries consanguinea est aliis; *c*) per commercium carnale cum pluribus; atque hoc iterum pluribus modis potest contingere; scilicet *α*) si unus rem habuit cum pluribus inter se consanguineis, tot contrahit affinitates, quot personae sunt, cum quibus rem habuit; *β*) si ambo scilicet sponsus et sponsa rem habuerunt cum consanguineis reciprocae partis, tot sunt affinitates quot sunt personae, cum quibus carnale commercium habuerunt; *γ*) si unus rem habuit cum pluribus, quae multiplici consanguinitate junctae sunt.

3. Affinitas contrahitur 1) ex copula licita usque ad 4um gradum lineae tum rectae tum collateralis, imo in linea recta probabilius in infinitum. 2) ex copula illicita in linea collaterali certe usque ad 2um gradum tantum, et probabilius idem valet de linea recta. Quousque vero affinitas se extendat ratione copulae in matrimonio invalido, disputatur.

4. Affinitas matrimonio superveniens tunc oritur, quando unus ex matrimonio junctis commercium carnale habet cum consanguineo alterius partis saltem in 2^0 gradu. Eum autem habet effectum, ut is qui tale peccatum commisit, amplius non possit debitum conjugale petere. Cf. supra pag. 37. n. 6.

5. Affinitas in toto suo ambitu videtur esse juris ecclesiastici. Solum de 1^0 gradu lineae rectae et quidem tum tantum, quando haec affinitas ex licita copula oritur, aliqui putant eam esse juris naturae; sed neque hoc videtur admittendum esse.

§. 5. *Publicae honestatis impedimentum.*

1. Hoc impedimentum consistit in propinquitate personarum orta ex sponsalibus vel matrimonio rato non consummato. Is enim qui sponsalia contrahit vel matrimonium, quandam propinquitatem contrahit cum consanguineis ejus personae, cum qua sponsalia vel matrimonium initur. Vocatur impedimentum publicae honestatis, quia in morum honestate specialem suam rationem habet. Vocatur etiam quasi-affinitas. quia imitatur affinitatem; nam commercium carnale affert propinquitatem sanguinis vel carnis cum consanguineis ejus, cum quo ipsum habitum est; sponsalia autem et matrimonium ratum afferunt propinquitatem animorum inter sponsum aut conjugem ex una parte et consanguineos sponsi aut conjugis ex altera parte.

2. Contrahitur hoc impedimentum 1) ex sponsalibus validis, non autem ex invalidis ex quocunque capite ea invaliditas oriatur; cf. Trid. sess. 24. c. 3.; et quidem usque ad 1um gradum tantum in linea tam recta quam collaterali. Quoad sponsalia conditionata patet, ante impletam conditionem impedimentum non oriri, impleta autem conditione eoipso oriri; cf. tamen quae supra dicta sunt pag. 7. n. 8.

Quid autem, si sponsalia sunt dubie valida? Loquimur certe hic tantum de dubio stricto i. e. de eo mentis statu, qui oritur, quando pro utraque parte gravis habetur ratio. Dicendum igitur est, si sponsalia sunt dubie valida, adesse impedimentum publicae honestatis dubium. Quare secundum ea quae supra dicta sunt (pag. 39. n. 7.), si sponsalia dubia sunt ob dubium juris ecclesiastici, stante hoc dubio matrimonium contrahere licet, quia Ecclesia supplet; si autem dubia sunt ob dubium facti aut ob dubium juris naturalis vel divini, stante eo dubio non licet sed oportet petere dispensationem.

3. Contrahitur hoc impedimentum 2) ex matrimonio rato non consummato. Et hic notandum *a*) quod etiam ex matrimonio invalido oritur, modo invalidum non sit ex defectu consensus. Hinc si matrimonium invalidum

est ratione consanguinitatis, affinitatis, criminis etc., impedimentum oritur; si autem ratione erroris, metus, raptus, conditionis servilis, aetatis validum non est, publica honestas non oritur: — Dein *b*) quod impedimentum ortum ex matrimonio rato dirimit usque ad 4um gradum, in linea tam recta quam collaterali sicut affinitas ex copula licita.

Quaeritur 1) utrum etiam ex matrimonio clandestino oriatur.

Resp. In regionibus, ubi valent matrimonia clandestina, certe oritur hoc impedimentum; quoad regiones, ubi invalida sunt, habetur controversia inter DD.[1]).

Quaeritur 2) utrum oriatur ex matrimonio civili.

Prioribus temporibus disputabatur. Nunc autem distinguendum est. In iis regionibus, in quibus cap. Tametsi non viget, videtur oriri; in his enim matrimonia civilia valida sunt, etsi illicita utpote clandestina. In locis autem, in quibus promulgatum est cap. Tametsi, ex decreto Leonis XIII.[2]) matrimonium civile hoc impedimentum non adducit quaecunque sit voluntas aut intentio in contrahentibus. Hinc concludendum in iis locis, in quibus cap. Tametsi quidem viget at pro catholicis tantum, etiam ipsorum tantum matrimonia civilia hoc impedimentum non causare, dum matrimonia haereticorum et matrimonia mixta ipsum causent[3]).

4. De hoc impedimento speciatim notandum est, ipsum non esse retroactivum. Scilicet si Cajus sponsalia valida contraxit cum Bertha, et matrimonium absque dispensatione adeoque invalide init cum Titia ejus sorore, per se, quia matrimonium invalidum quidem est sed non ex defectu consensus, haberetur impedimentum cum Bertha priore sponsa; reapse tamen impedimentum non habetur,

---

[1]) Cf. Ball. n. 370 (d); Feije n. 399 ss.

[2]) Cf. Acta s. S. vol. XIII. p. 126. (cf. etiam vol. XII. p. 176).

[3]) Cf. Lehmkuhl n. 766, qui censere videtur, matrimonia civilia haereticorum ubicunque inita id impedimentum causare.

quia quatenus ex matrimonio invalido oritur, non retroagit in priora sponsalia valide contracta.

5. Impedimentum in tota sua extensione juris ecclesiastici et quidem publici est. Speciatim observandum est, esse impedimentum perpetuum adeoque licet matrimonium ratum aut sponsalia valide soluta sint sive privatim sive cum interventu auctoritatis, sive ex una parte tantum sive mutuo consensu, impedimentum perdurare et tolli tantum per dispensationem.

Articulus IV.

De impedimentis quae oriuntur ex repugnantia matrimonii cum alio statu jam suscepto.

§. 1. *De voto sollemni castitatis perfectae in ordine religioso.*

1. In eo est hoc impedimentum, ut ii, qui votum sollemne castitatis perfectae in ordine religioso emiserunt, matrimonium valide inire non possint. Dixi: votum sollemne; votum enim simplex castitatis perfectae in ordine religioso emissum matrimonium tantum impedit, non dirimit. A fortiori autem non dirimit votum simplex castitatis perfecte et perpetuo servandae in aliqua congregatione religiosa. Dein dixi: castitatis perfectae; si enim sunt aliqui ordines religiosi, in quibus non castitas perfecta sed castitas conjugalis sollemniter vovetur, non habetur hoc impedimentum. Dein dicitur: matrimonium valide inire non possint; hunc enim effectum voti sollemnis castitatis hic consideramus. Postea considerabimus etiam effectum, quo professio sollemnis solvit matrimonium ratum non consummatum antea initum quoad vinculum.

2. Quaenam conditiones requirantur ad valorem voti sollemnis castitatis in ordine religioso, dicitur in jure canonico. Hic tantum aliqua notamus: *a*) debet professio libere emissa esse; ad quod notandum, professionem invalidam esse, quae fraude aut metu gravi injuste incusso extorta est; *b*) ex jure nunc vigenti ad valorem professionis sollemnis requiri pro viris regularibus ut triennium

votorum simplicium integrum praecesserit; ex quo sequitur, quum vota simplicia non possint ante 16um annum aetatis expletum edi, quod vota sollemnia non possint emitti ante 19um expletum.

3. Impedimentum certe est ex jure ecclesiastico tantum. Sollemnitas enim voti ex cap. un. De voto et voti redemptione in 6. est juris ecclesiastici. Est juris publici, indispensabile neque etiam per saecularizationem alicujus regularis sollemniter professi votum castitatis relaxatur adeoque neque impedimentum tollitur.

4. Hic mentio facienda duorum votorum, quae etsi simplicia, tamen matrimonium futurum dirimunt. Ea sunt *a*) vota simplicia scholasticorum Soc. Jesu, quae ex privilegio speciali a Gregorio XIII. in Constit. „Ascendente Domino“ concesso matrimonium postea contrahendum dirimunt; *b*) votum castitatis perfectae, quod ex jure uxor, cujus maritus cum ipsius consensu recipit ordinem sacrum, emittere tenetur, quando ipsa religionem ingredi non tenetur[1]).

§. 2. *De impedimento ordinis sacri.*

1. Sub ordine sacro in ecclesia latina intelligitur subdiaconatus, diaconatus, presbyteratus, in ecclesia graeca diaconatus et presbyteratus. Quoad ecclesiam latinam dicendum est ordinem subdiaconatus prohibere matrimonium sub poena excommunicationis ordinariis reservatae ex Const. „Apost. Sedis“ et ipsum dirimere ex Trid. 24. can. 9. Tamen nullatenus matrimonium antea contractum ratum non consummatum solvit, sed tantum impedit usum talis matrimonii. In ecclesiis orientalibus autem non conforme est jus; apud Italo-Graecos ordo sacer dirimit matrimonium subsequens, idem dicendum est de Ruthenis, pro quibus valet synodus Zamosciensis anni 1720[2]).

---

[1]) Cf. Gury-Ball. pag. 741. not. (b).

[2]) Cf. Papp-Szilágyi, Enchiridion juris eccles. orientalis catholicae ed. II. §. 101.

2. Immediatus fons hujus impedimenti videtur esse votum sollemne castitatis perfectae, quod susceptioni ordinis sacri annexum est; attamen mediate simul et suppletorie ex lege ecclesiastica oritur[1]).

3. Est hoc impedimentum juris ecclesiastici. Censetur autem indispensabile, quia licet aliquando jam concessa sit dispensatio, tamen difficillime conceditur; episcopo alicui ordinato non legitur unquam concessa esse.

Articulus V.

De impedimentis statutis ratione sanctitatis matrimonii christiani.

§. 1. *Impedimentum disparitatis cultus.*

1. Impedimentum in eo consistit, ut matrimonium quod initur inter baptizatum et non baptizatum, sine dispensatione Ecclesiae invalidum sit. Dicitur: inter baptizatum et non-baptizatum; nam character baptismalis in uno et carentia ipsius in alio unice attendi debent, quaecunque de cetero sit fides aut infidelitas ipsorum. Hinc matrimonium etiam invalidum est, quod initur inter eum qui catholicus est et alterum haereticae sectae quidem adscriptum at quacunque de causa in ipsa invalide baptizatum.— Introductum est ex motivo religionis tum ne ex arcta familiaritate cum infideli fidelis a vera religione et fide avertatur, tum ne matrimoniali contractu, qui inter baptizatos sacramentum est, baptizatus cum non-baptizato copuletur.

2. Quid autem quando nescitur, utrum aliquis valide baptizatus sit? Ut dubium de baptismo vere et valide collato tollatur, plurimum juvant variae praesumptiones, de quibus cf. Resp. s. Off. ad episcopum Savannensem 1. Aug. 1883. Quando vero ne his quidem praesumptionibus dubium tolli potest, post matrimonium contractum standum

---

[1]) Cf. Sanchez l. VII. disp. 27. n. 9 ss.; neque obstant quae habet Laurin, Der Coelibat der Geistlichen, Wien. 1880. S. 172 ff.

est pro valore ipsius[1]). Quodsi vero agitur de matrimonio contrahendo cum eo, de cujus baptismo dubitatur, dicendum est 1) casum egere dispensatione; agitur enim de dubio facti, non de dubio juris; 2) episcopum posse dispensare, quia generatim in iis casibus dispensare potest, in quibus dubitatur, an ipsi indigeant dispensatione.

3. Hoc impedimentum, quatenus irritans est, est juris ecclesiastici tantum, quatenus vero mere prohibens est, ex jure naturali oritur. In nostris regionibus difficillime dispensatur; ubi autem fideles vivunt mixti cum infidelibus, facilius datur dispensatio, nunquam vero conceditur haec nisi cum cautelis iisdem, de quibus diximus agendo de matrimoniis mixtis. Matrimonia Christianorum cum Judaeis difficilius etiam permittuntur quam cum aliis nonbaptizatis.

§. 2. *Impedimentum criminis.*

Hoc termino comprehenduntur tria impedimenta specie inter se diversa, scilicet conjugicidium solum, conjugicidium conjunctum cum adulterio, adulterium tantum[2]).

I. *Solum conjugicidium.* Ut hoc impedimentum habeatur, haec tria requiruntur:

1) Mutua conspiratio ad occisionem conjugis alterutrius ex ipsis[3]); adest autem haec conspiratio tum in casu inductionis, quando una pars aliam inducit consilio, precibus, consensu, tum in casu cooperationis etiam remotioris, dummodo scienter fiat et graviter culpabilis sit, ut dicendum videtur. — 2) Intentio matrimonii saltem ex una parte; non autem sufficere videtur intentio mere

non requiritur promissio.

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 752, qui id putat saltem pro casu dubii insolubilis de baptismo *valide* collato, quando constat de facto baptismi.

[2]) Exhibetur etiam distinctio horum impedimentorum ita, ut dicatur ipsa incurri *utroque* patrante (subintellige: conjugicidium), *uno* patrante, *neutro* patrante. — De motivo, ex quo ecclesia haec impedimenta statuit, cf. Schmalzgr. l. IV. tit. 7. n. 58 ss.

[3]) Cf. cap. Laudabilem 1. De conversione infidelium (III. 33).

interna, sed aliquo modo externe de ipsa constare debet. — 3) Mors realiter secuta ex conspiratione in hanc caedem; si enim aliunde mors sequitur v. g. per medici imperitiam, impedimentum non intrat.

II. *Conjugicidium cum adulterio*[1]). Requiritur ad ipsum 1) adulterium verum, formale ex utraque parte, perfectum; 2) conjugicidium ab *uno* patratum sive physice sive moraliter, cum intentione matrimonii ineundi cum complice adulterii (quae intentio debet non quidem esse alteri parti manifestata sed tamen actionibus externis satis concludentibus constare); 3) mors conjugis realiter secuta.

III. *Adulterium solum*[2]). Requiritur 1) adulterium verum, formale ex utraque parte, perfectum; 2) promissio vera et seria matrimonii ex una parte et saltem acceptata ex altera parte; utrum autem requiratur repromissio, non constat. Tamen loco promissionis a fortiori stat matrimonium attentatum; 3) ut adulterium et promissio stante eodem conjugio acciderint. Indifferens autem est, utrum promissio praecedat aut comitetur aut sequatur adulterium; quodsi vero promissio praecedit, ante adulterium non debet esse retractata.

Omnes hujus impedimenti species sunt juris ecclesiastici. Indispensabilis censetur prima et secunda[3]).

Articulus VI.

De impedimento, quod ex defectu formae ab ecclesia statutae oritur seu de impedimento clandestinitatis.

Hoc impedimentum in eo est, ut iis in locis, ubi hoc impedimentum viget, invalidum matrimonium sit, si non coram proprio parocho ut teste et duobus aliis testibus contrahitur[4]). Ecclesia matrimonia clandestina semper est

[1]) Cf. cap. Veniens 7. De eo qui duxit etc. (IV. 7).
[2]) Cf. cap. Veniens 7. et cap. Significasti 6. De eo qui duxit etc.
[3]) Cf. n. 5. inter facult. quinquen.
[4]) De distinctione inter clandestinitatem essentialem et accidentalem et de duplici specie accidentalis clandestinitatis cf. van de Burgt n. 209.

detestata eaque prohibuit; sed Concilium Tridentinum demum ea irritavit in sess. 24. de reform. matrim. cap. 1.

A. *De vi legis Tridentinae.*

I. De parocho proprio.

1. Sub *parocho* hic intelligitur is, qui nomine proprio actualem exercet curam animarum.

Eam exercent adeoque matrimonio assistere possunt S. Pontifex pro universa Ecclesia; Legatus Pontificius seu Nuntius Apostolicus pro ambitu Nuntiaturae suae; archiepiscopus pro dioecesi suffraganea in duplici casu, de quo in jure canonico agitur; episcopus pro sua dioecesi, capitulum cathedrale seu vicarius capitularis sede vacante; abbas nullius pro territorio suo; parochus pro parochia sua; hi omnes nomine proprio curam animarum exercent. Dein dicitur „actualem"; scilicet qui habitualem habent curam animarum, ut Praelati regulares monasteriorum, capitula, universitates, quibus parochiae sunt incorporatae, non hoc sensu sunt parochi ut possint aut ipsi per se matrimonio assistere aut alterum ad id delegare.

Potest autem parochus assistere, simulatque est parochus et quamdiu est parochus. Itaque potest assistere licet nondum sit sacerdos sed diaconus imo etiam tonsuratus tantum; licet inciderit in aliquam irregularitatem, suspensionem, interdictum personale; imo licet sit excommunicatus etiam vitandus. Ratio est, quia non exercet per hoc quod matrimonio assistit eique valorem per suam assistentiam tribuit, actum jurisdictionis sed mere agit testem ab Ecclesia auctorizatum. Hinc deducitur, quid respondendum sit ad quaestionem, utrum valide assistat parochus, cui dum parochus esse perseverat, assistentia ab episcopo aut a s. Pontifice interdicitur. Item inde deducitur, a quo tempore ingressus sui in parochiam, et usque ad quale tempus in casu resignationis aut translationis ad aliud beneficium parochus valide matrimoniis assistat. Hic recurrit etiam quaestio, utrum eis valide assistat, qui ex errore communi censetur parochus esse, dum talis revera non est, sive habeat titulum coloratum sive eum non habeat.

2. Assistere autem potest tantum parochus *proprius*. Hic notandum est ante omnia, ex lege generali Ecclesiae matrimonium valide contrahi coram parocho uni ex contrahentibus proprio. — Parochus autem proprius est

1) parochus domicilii; tamdiu igitur parochus potest assistere, quamdiu unus ex contrahentibus in ea parochia habet domicilium. Itaque quaerendum, quandonam incipiat aliquis habere domicilium et quandonam id amittat.

A. Jam acquirere potest quis domicilium vel per se vel per alium. Ut quis domicilium per se acquirat, duplex elementum concurrere debet *a*) factum habitationis, ut quis scilicet incipiat actualiter habitare in parochia; et *b*) animus perpetuo ibi manendi nisi causa aliqua nova avocet. Ex his sequitur statim ab eo momento, quo haec duo elementa simul adsunt, verum domicilium acquiri. Quoad animum perpetuo manendi notandum *a*) ipsum saepe suppleri aut exprimi per legem e. g. in officialibus publicis, in incarceratis et *b*) ipsum concludi ex variis circumstantiis. — Per alium, domicilium acquirunt determinatae in lege personae. Tales sunt uxor respectu mariti, liberi minorennes respectu parentum, nutritii respectu tutorum[1]).

B. Amittitur domicilium, si iterum haec duo concurrunt *a*) derelictio actualis et *b*) animus non redeundi. Itaque *derelictio* requiritur; nam solus animus non redeundi non sufficit. Sed nec solus discessus actualis sufficit, quia potest fieri causa peregrinationis, causa quasi-domicilii acquirendi, vel alterius veri domicilii. Atque domicilium eo momento amittitur, quo haec duo verificantur, nec requiritur ut alibi domicilium aut quasi-domicilium fixum sit.

2) Parochus quasi-domicilii. Iterum hic quaerendum, quomodo acquiratur et quomodo amittatur quasi-domicilium.

A. Itaque acquiritur quasi-domicilium si haec duo concurrunt *a*) factum habitationis, et *b*) animus ibi manendi per longius tempus. Et hic iterum notandum, quasi-domicilium acquiri eo momento quo haec duo concurrunt; neque necesse esse, ut quidam volunt[2]), ut quis per mensem eo in loco habitaverit[3]). Quale autem censendum est tempus longius? De hoc sunt diversae sententiae; alii putant sufficere tempus e. g. 4 mensium. Alii autem dicunt requiri animum manendi per

---

[1]) Cf. Aichner ed. VII. pag. 572.

[2]) E. g. Weber, Eehehindernisse, 4. Aufl. S. 210; Bangen, Instructio practica §. 14. fasc. II. pag. 33.

[3]) Cf. Instr. Congr. s. Off. 7. Jun. 1867.

majorem anni partem adeoque per sex menses. Ita habetur in Instruct. cit.[1]).

B. Amittitur quasi-domicilium, si haec duo concurrunt *a*) actualis discessus, *b*) animus non redeundi.

3. Aliqua dicenda sunt de vagis. *Vagi* sunt, qui nullibi neque domicilium neque quasi-domicilium habent. Ab his vagis omnino differunt *vagantes* scilicet ii qui circumvagantur per diversa loca, attamen alicubi aut domicilium aut saltem quasi-domicilium habent; hi vagantes si malae sunt indolis malorumque morum, vocantur *vagabundi*.

Distinguendi sunt ii qui sunt *habitualiter* vagi et ii qui sunt *actualiter* vagi tantum. Habitualiter vagi sunt, qui continuo seu per modum habitus domicilio et quasi-domicilio carent. Actualiter vagi sunt, qui domicilium vel quasi-domicilium actu tantum quando matrimonium contrahunt, non habent, dum antea id habuerunt et postea etiam habituri sunt. Vagi *a*) quando versantur in loco, ubi Trid. promulgatum est, non possunt contrahere nisi secundum formam Tridentinam; si alio in loco sunt, contrahere possunt clandestine; *b*) possunt contrahere coram eo parocho, in cujus parochia hic et nunc commorantur; *c*) si non vagus cum vago matrimonium init, item possunt ipsum inire coram parocho ejus loci in quo vagus commoratur[2]); *d*) parochus autem habitualiter vagum non debet matrimonio jungere nisi cum consensu episcopi (Trid. sess. 24. cap. 7); actualiter autem vagum potest conjungere modo proclamationes debitis in locis factae sint[3]).

II. *De sacerdote, qui matrimonio assistit ex jure delegato.*

1. Ut quis ex delegatione parochi proprii matrimonio assistere possit, debet esse *sacerdos* secundum Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. Et dicunt AA. communiter alium scilicet non-sacerdotem non posse valide assistere; reapse totum decretum hoc Tridentinum irritans est.

2. Ratione potestatis delegatae assistere possunt ii qui aut generaliter aut pro speciali casu sunt delegati.

---

[1]) De hac quaestione multum disputata cf. Fagnani in cap. Significavit 5., De parochiis et alienis parochianis (III. 29); Feije n. 209 ss.; Lehmkuhl n. 775; van de Burgt n. 231; Gury-Ball. n. 846 s. et not.

[2]) Cf. Feije n. 238. [3]) Cf. Feije l. c.

Generalem delegationem habent: 1) Vicarii et praefecti apostolici sive in terris missionum sive in dioecesibus ad quas administrandas in casibus extraordinariis mittuntur, dein Coadjutores episcoporum sive cum jure successionis sive sine tali jure. De vicario generali dubium non est, quin possit matrimoniis assistere, sed tantum quaeritur, utrum ipsius potestas sit ordinaria an delegata ab episcopo; 2) rectores missionum in vicariatibus et praefecturis apostolicis, dein in variis dioecesibus Angliae, Scotiae, Americae septentrionalis, quae in parochias nondum sunt divisae; 3) ii qui in locum parochi aegroti, demortui, suspensi, depositi ad administrandam parochiam ab episcopo sunt constituti vel quos ipsi parochi absentes ad omnia negotia occurrentia exsequenda sibi substituerunt. 4) In variis dioecesibus sacerdotes auxiliares (vicarii, capellani, cooperatores), ubi scilicet ipsi aut ab episcopo aut a parocho quodammodo ad universitatem causarum delegantur; cf. Aichner pag. 449. Hi igitur valide assistunt matrimoniis omnium subditorum ejus territorii, pro quo ipsi potestatem delegatam acceperunt.

3. In casibus particularibus assistunt valide, qui pro ipsis specialiter delegati sunt. Jamvero hic notandum est: 1) delegationem generalem et particularem concedere possunt omnes ii qui potestate ordinaria gaudent, adeoque S. Pontifex pro universa Ecclesia, episcopus pro dioecesi, parochus pro sua parochia; 2) qui *a*) generalem delegationem[1]) aut qui *b*) a s. Pontifice delegationem acceperunt aut qui *c*) ad subdelegandum specialem acceperunt facultatem, etiam subdelegare possunt.

4. Delegatio autem debet esse aut expressa aut tacita, non sufficit praesumpta.

5. Quid vero in casu, quo parochus adiri nequeat e. g. in parochia vacanti?

a) Si impedimentum commune per longius tempus durat, neque alius sacerdos ab eo vel ab episcopo delegatus sit, contrahere possunt matrimonium coram duobus testibus tantum; *b*) si tamen impedimentum est mere personale aut si per brevius tempus durat et dilatio matrimonii gravissimum incommodum affert, controvertitur.

---

[1]) Potestne etiam capellanus, qui matrimoniis omnibus in parochia valide assistit, alium sacerdotem subdelegare? Per se affirmandum est, sed attendendum est ad consuetudinem; cf. Aichner pag. 449.

III. *De modo quo hi atque alii duo testes praesentes esse debent.*

1. Alii duo testes possunt esse quicunque, dummodo tales sint qui de actu testificari possint. Idonei igitur non sunt infantes, amentes, ebrii etc.

2. Debet tum parochus aut sacerdos vices ejus gerens tum alii testes ita praesentes esse, ut testari possint de consensu matrimoniali mutuo dato. Itaque *a*) licet ex errore, metu gravi, physica coactione parochus aliique assistant, validum est matrimonium; *b*) requiritur autem ut hi testes simul adsint, nam ita ab omnibus intelligitur decretum Trid.; *c*) debent moraliter adesse i. e. audire et videre quae aguntur. Hinc si surdi sunt et coeci, non possunt valide assistere. De parocho, qui sibi aures obturat et oculos claudit, non conveniunt AA.[1]).

B. De iis locis et casibus, in quibus cap. Tametsi observandum est.

1. Ut clandestina matrimonia alicubi invalida sint, cap. Tametsi in ipsa parochia promulgatum esse debet (cf. Trid. sess. 24. cap. 1. §. Decernit insuper), et quidem tanquam decretum concilii aut Romani Pontificis; atque 30 demum diebus post factam primam promulgationem suum robur accipit.

Itaque non sufficit *a*) ut haec lex in synodo provinciali aut dioecesana promulgata sit; neque *b*) ut tanquam lex synodi provincialis aut dioecesanae etiam in singulis parochiis sit promulgata; *c*) saltem ut sufficienter de promulgatione constet, fieri debet idiomate intelligibili; *d*) promulgatio ita facta inhaerere censetur territorio parochiali, adeo ut si ipsum in duas parochias dividatur aut ab eo pars aliqua dismembretur, opus non sit nova promulgatione; si e contra ad parochiam legi Tridentinae subjectam aliquod territorium hucusque a lege Tridentina immune

---

[1]) Cf. van de Burgt pag. 233; et Baller. n. 852 not. Cf. Bened. XIV. de syn. dioec. l. XIII. cap. 23. n. 10; Pontius de matrimonio l. V. cap. 21. n. 12.

accedat, immunitas ipsius non perit, proindeque parochia ex duabus partibus constat, una in qua clandestina matrimonia invalida sunt, et altera in qua valent; *e*) sunt qui dicant, nunc ad promulgationem in territorio adhuc immuni faciendam episcopum aut ordinarium indigere facultate a sede apostolica accepta[1]).

2. Quaeritur, utrum promulgationi expresse factae aequivaleat consuetudo, qua decretum Tridentinum in aliqua parochia observatur. Resp. 1) Consuetudo certe praesumptionem gignit de promulgatione rite facta; adeoque quando dubitatur, utrum ipsa rite facta sit, standum est pro hoc. 2) Quodsi vero certo constat, promulgationem a Tridentino volitam factam non esse sed tantum via consuetudinis decretum observari coepisse, putant aliqui matrimonia clandestina adhuc valida esse[2]).

Elenchum eorum locorum, in quibus Trid. promulgatum est, varii texuerunt AA.[3])

3. Quoad diversitatem regionum in quibus Tridentinum viget aut non, notandum est: 1) Si unus ex contrahentibus habitat in loco immuni a decreto Tridentino, alius in loco ubi Trid. promulgatum est, tunc si matrimonium ineunt in loco ubi Trid. promulgatum est, ad valorem ipsius observanda est forma Trid.; si autem ineunt in loco ubi Trid. promulgatum non est, ad valorem ipsius observatio formae Tridentinae necessaria non est. — 2) Si ambo contrahentes pertinent ad parochias Tridentino decreto subjectas, attamen extra eas matrimonium contrahunt idque in parochia ab hoc decreto immuni, tunc

[1]) Cf. Leinz, Ausdehnung und Geltung der Ehevorschrift des Concils von Trient, S. 71 ff.

[2]) Ita Gerlach, Kirchenrecht, 4. Aufl. S. 261 ff; cf. tamen Schulte Eherecht S. 71; Braun im Archiv f. Kirchenrecht, Bd. 38. S. 161 ff.; et maxime Wernz, Archiv f. K. Bd. 63. S. 143 ff.

[3]) Cf. Perrone, De matrimonio christiano tom. II. pag. 256—267; Zitelli, Apparatus juris ecclesiastici pag. 394—404; pro statibus unitis Amer. septentr. cf. Conc. plen. Baltim. III. pag. CVII; maxime pro Germania cf. Weber S. 245 ff.; cf. etiam Lehmkuhl n. 788 ss.

a) si in hoc loco immuni domicilium vel quasi-domicilium[1]) acquirunt, eoque acquisito matrimonium contrahunt, valet matrimonium etiamsi ob eum solum finem domicilium aut quasi-domicilium acquisierunt, ut matrimonium clandestinum valide inire possint; *b*) si autem ambo in parochiam immunem se conferunt, quin ibi saltem quasi-domicilium acquirant, non contrahunt valide, quando in fraudem legis Tridentinae illuc se conferunt.[2]) Censentur autem in fraudem legis illuc se conferre, quando unice aut principaliter ad legem Trid. circumveniendam illuc concedunt. *c*) Quodsi vero saltem unus ex ipsis in territorio immuni versatur principaliter ob alium finem e. g. ad negotia quaedam gerenda aut voluptatis causa, valide ibi matrimonium ineunt.

4. De matrimoniis clandestinis haereticorum haec certa sunt: 1) matrimonia haereticorum valida esse in iis regionibus aut parochiis, ubi decretum Tametsi promulgatum non est; 2) item in iis regionibus, in quibus per consuetudinem contrariam abolitum est.[3]) Hae autem sunt regiones haereticorum et schismaticorum longe plurimae; 3) item valida sunt matrimonia haereticorum in iis territoriis contracta, in quibus demum post haereticorum ab Ecclesia catholica defectionem et separatorum coetuum formationem cap. Tametsi promulgatum est aut usu vigere coepit[4]); 4) valida sunt matrimonia haereticorum in iis

[1]) Et hic nota, pro hoc casu ad quasi-domicilium acquirendum sufficere in statibus unitis Americae septentr., ut per unum mensem in territorio immuni versati sint; cf. Zitelli, Apparatus pag. 387.

[2]) Cf. Breve Urbani VIII. ad archiepiscopum Coloniensem 14. Aug. 1627 confirmatum a Bened. XIV. per decretum Quum venerabilis 19. Mart. 1758 (Bull. Bened. XIV. tom. IV. app. 2. pag. 284 ss.).

[3]) Cf. Breve Pii VII. „Etsi fraternitatis" ad archiep. Moguntinum Carol. de Dalberg 8. Oct. 1803 et resp. s. C. C. apud Richter-Schulte pag. 291. n. 162.

[4]) Cf. epist. Pii VII. ad Napoleonem I. apud Artaud, Geschichte des Papstes Pius VII. 2. Bd. 6. Kap.; item resp. s. Off. ad episc. Hiberniae 19. Mart. 1785; item acta s. Off. in causa Confluentina apud Kutschker, Eherecht, 1. Bd. S. 519 f.

regionibus, pro quibus data aut ad quas extensa est celebris declaratio Bened. XIV. „Matrimonia" 4. Nov. 1741. Elenchum horum locorum varii AA. communicant[1]). In hac scilicet constitutione Benedictus XIV. matura deliberatione praemissa et omnibus rationibus pro utraque parte perpensis „declaravit statuitque matrimonia in dictis foederatis Belgii provinciis inter haereticos usque modo contracta quaeque in posterum contrahentur, etiamsi forma a Tridentino praescripta non fuerit in iis celebrandis servata ... pro validis habenda esse"; item pro iisdem regionibus summus Pontifex matrimonia mixta absque forma Tridentina inita pro validis habenda esse „declarat".

Jam de indole hujus constitutionis haec dicenda videntur: *a*) ipsam non continere *dispensationem* a lege Tridentina, sed potius esse authenticam *declarationem*, matrimonia haereticorum inter se et mixta in iis locis semper valida fuisse. Id probatur tum ex saepius repetita voce: declaravit, declarat etc. atque ex eo quod dicitur ea matrimonia semper fuisse valida; tum ex Const. Bened XIV „Singulari nobis" 9. Febr. 1749 §. 17., in qua s. Pontifex affirmat, „concilium Tridentinum decretum suum ad ea matrimonia non extendisse, quae disceptationi a nobis anno 1741 solutae occasionem dedere". Item probatur ex literis jam citatis Pii VII. ad Napoleonem I. in quibus Pontifex sic explicat indolem declarationis: „Da dies Decret *kein neues Recht* begründet, sondern wie die Aufschrift desselben sagt, nur eine Erklärung (nämlich eine Entwickelung dessen ist, was diese Ehen in ihrer Wirklichkeit sind)" u. s. w. *b*) Videtur autem declaratio de valore eorum matrimoniorum principio inniti: Lex dubia lex nulla, seu: Impedimentum dubium (dubio juris) impedimentum nullum. Satis enim incerta erat promulgatio decreti Tametsi in illis regionibus pro haereticis, dum catholici ipsum jugiter observabant[2]).

5. De matrimoniis haereticorum aliis in locis contractis adeoque in iis, ubi haeretici ita mixti cum catho-

---

[1]) Cf. Zitelli, Apparatus pag. 401; de stat. unitis Amer. sept. cf. conc. plen. Baltim. III. pag. CVIII ; Lehmkuhl n. 785. In aliquibus tamen Zitelli et Lehmkuhl divergunt e. g. quoad Wratislawiam, item quoad Poloniam et civitatem Ulmiam.

[2]) Cf. acta praevia ad hanc declarationem apud Richter-Schulte, Acta et decr. Conc. Trid. sess. 24. de ref. matr. n. 176; Einführung des Tridentinischen Decretes in den Niederlanden in folio period. Der Katholik 1865. I. S. 343 ff., 454 ff., 585 ff.

licis vivunt, ut quando promulgabatur aut consuetudine saltem introducebatur decretum Tametsi, haeretici in territorio ejus parochiae separatum coetum nondum formaverint, dubitatur.

Qui affirmant valorem eorum, provocant *a*) ad mentem Concilii Tridentini, quod noluit comprehendere decreto suo haereticos. Quod autem ea mens concilii vere fuerit non ligandi haereticos, ex eo probatur, quod concilium voluerit decretum in singulis parochiis promulgari. Id enim eum in finem statutum est, ut haeretici, utpote qui decretum nunquam promulgaturi essent, ipso non afficerentur. *b*) Provocant ad funestas sequelas quae orirentur si haereticorum matrimonia essent irrita. Haeretici magis etiam exacerbarentur contra Ecclesiam; ipsorum matrimonia putativa solvi posse et solvi debere in casu conversionis ad fidem catholicam. *c*) Varii provocant etiam ad modo dictam declarationem Bened. XIV. affirmantes eam esse nullatenus dispensationem, sed declarationem, matrimonia haereticorum in foederatis provinciis Belgii valida semper fuisse et esse. Eam autem declarationem aliunde non posse originem ducere, nisi quod matrimonia haereticorum generatim valida sint. At quomodo haec declaratio intelligenda sit, jam diximus.

Qui autem negant valorem, has afferunt rationes: *a*) principium generale, secundum quod haeretici subjiciuntur omnibus legibus Ecclesiae, quamdiu Ecclesia eos non exemit; hoc autem factum non esse. — *b*) Provocant ad praxim s. Sedis, quae revera pro hac sententia stat[1]. — *c*) Aliqui provocant etiam ad declarationem Bened. XIV. affirmantes ipsam aliud non esse nisi dispensationem in impedimento clandestinitatis pro illis regionibus datam, atque pro matrimoniis eousque jam contractis ipsam esse dispensationem in radice.

6. De matrimoniis mixtis clandestinis dicendum est: 1) Matrimonia mixta quae in regionibus ineuntur ubi haeretici ad legem Trid. non obligantur, impedimento clandestinitatis non afficiuntur, cf. modo dicta n. 4. Patet hoc ex Bened. XIV. de syn. dioec. l. VI. cap. 6. n. 12. 2) Pro variis aliis regionibus s. Sedes dispensavit in lege Trid. pro matrimoniis mixtis[2].

---

[1]) Cf. Zitelli, Apparatus, pag. 392; Lehmkuhl n. 782 not.; Richter-Schulte l. c. n. 174 ss.; cf. fac. 3. inter facult. quinquennales episcopis nostris datam.

[2]) Elenchum horum locorum cf. apud Zitelli l. c. pag. 403; Lehmkuhl n. 786; in aliquibus hi auctores iterum dissident.

Caput V.

De dispensationibus matrimonialibus.

Articulus I.

De potestate dispensandi.

I. Episcopi dispensant ex jure *quasi-ordinario* 1) in impedimentis matrimonio supervenientibus[1]; 2) in impedimentis occultis quae demum deteguntur post matrimonium jam publice contractum[2]; 3) in impedimentis dubiis dubio facti etiam ante matrimonium[3]; 4) in impedimentis occultis, si periculum est in mora i. e. si nuptiae differri non possunt nec dispensatio amplius potest peti a Sede Apostolica[4]. 5) Ex facultate a s. Pontifice Leone XIII. 20. Febr. 1888 sine temporis limitatione concessa dispensare possunt „aegrotos in gravissimo mortis periculo constitutos, quando non suppetit tempus recurrendi ad s. Sedem super impedimentis quantumvis publicis matrimonium ecclesiastico jure dirimentibus excepto sacro presbyteratus ordine et affinitate lineae rectae ex copula licita proveniente“[5]. Et hanc facultatem episcopus etiam habitualiter parochis delegare potest pro casibus, in quibus tempus non est recurrendi ad episcopum.

Ex potestate *delegata* episcopi dispensant in iis impedimentis et casibus, pro quibus a s. Sede delegationem acceperunt. Tempus autem et modus hujus delegationis diversa sunt; dantur enim facultates pro foro interno et

---

[1]) Cf. supra pag. 57. Q. 2), pag. 60. n. 4. et Feije n. 613.
[2]) Cf. Bened. XIV. De syn. dioec. l. IX. cap. II. n. 1.
[3]) Cf. Feije n. 636.
[4]) Cf. Bened. XIV. l. c. n. 2; s. Alph. n. 613, et Feije n. 633.
[5]) Cf. decretum in extenso allatum apud Lehmkuhl n. 791., ubi speciatim nota quid faciendum sit episcopo post dispensationem ita concessam subdiacono aut religioso sollemniter professo.

pro foro externo; conceduntur deinde aut ad certum tempus aut ad certum numerum casuum. Quo difficilior est recursus ad s. Pontificem, eo ampliores facultates dari solent episcopis.

Quoad facultates quae episcopis nostrarum regionum pro foro interno a s. Poenitentiaria dari solent[1]), animadvertendum est, ipsas agere de iis impedimentis et casibus, in quibus episcopi jam ex facultate quasi-ordinaria dispensare possunt. Dantur igitur hae facultates pro majori securitate; eatenus tamen etiam ampliari videtur per ipsas episcoporum potestas, quatenus saltem per aliquas ex ipsis (n. IX. X. XI.) dispensatio etiam tum dari potest, quando periculum non est in mora.

Vi facultatum a s. C. de prop. fide acceptarum episcopi nostri dispensant *a*) quoad matrimonia contrahenda et contracta[2]) in tertio et quarto gradu consanguinitatis et affinitatis „simplici et mixto", i. e. sive tertius aut quartus gradus multipliciter habeatur, sive tertius aut quartus gradus tangat alium dummodo ne tangat gradum superiorem e. g. secundum[3]); haereticos conversos dispensant quoad matrimonia jam contracta in gradu etiam secundo simplici et mixto juxta modo dicta. — *b*) Dein in impedimento publicae honestatis ex sponsalibus proveniente; in impedimento criminis „neutro patrante" i. e. quod ex adulterio solo originem ducit; in impedimento cognationis spiritualis, exclusa tamen paternitate spirituali inter levantem et levatum exsistente. *c*) Episcopi vi harum facultatum dispensare non possunt quando duo impedimenta e. g. honestas publica et affinitas aut, affinitas et consanguinitas simul concurrunt, neque tunc, quando cum uno ex dictis impedimentis concurrit impedimentum impediens mixtae religionis[4]).

---

[1]) Cf. eas apud Aichner ed VII. pag. [15]. Ipsae vocari solent ab AA. triennales, quia antea ad triennium concedebantur; at nunc ea denominatio amplius recta non est, quia et ipsae, sicut facultates quinquennales sic dictae quae pro foro externo a s. C. de propaganda fide tribuuntur, ad quinquennium conceduntur.

[2]) Quoad matrimonia jam contracta in quibusdam casibus amplior est episcoporum potestas quasi-ordinaria, quam haec delegata.

[3]) Cf. Aichner l. c.; Feije n. 630 c et d. — Episcopi Americae septentr. habent inter facultates ordinarias form. I. n. 6. etiam eam dispensandi „in *secundo*, tertio et quarto [gradu consanguinitatis et affinitatis] mixtis, non tamen in secundo solo".

[4]) Cf. Aichner pag. [20] not. 6. Facultates episcopis Americae septentrionalis concedi solitas cf. apud Sabetti (ed. II.) pag. 831. n. 1—5; pag. 833. n. 1—4.

II. Summus Pontifex dispensat in omnibus impedimentis quae ex jure ecclesiastico tantum oriuntur. Dispensat autem ordinarie per Datariam et per Poenitentiariam; pro territoriis autem ac dioecesibus, quae jurisdictioni s. C. de prop. fide subsunt, dispensationes omnes petuntur per hanc s. C.

Dataria apostolica (ad quam revocantur etiam cancellaria apost. et secretaria Brevium) dispensat in impedimentis quae actu sunt publica aut saltem mox futura sunt publica, licet ordinarie seu ut dici solet natura sua sint occulta; dein in iis, quae natura sua sunt publica etsi per accidens occulta sint. Ad impedimenta natura sua publica pertinent imprimis consanguinitas, etiam ea quae ex illegitimis natalibus habetur, cognatio spiritualis et legalis, affinitas ex copula licita, publica honestas.

Poenitentiaria apostolica *a*) pro matrimoniis contrahendis et contractis dispensat in impedimentis quae et natura sua et actu occulta sunt; tamen etiam in honestate publica ex occultis sponsalibus proveniente dispensat; *b*) pro matrimoniis contractis dispensat etiam in impedimentis aliquibus quae natura sua sunt publica, modo ipsa actu occulta sint; talia sunt consanguinitas in 3⁰ et 4⁰ gradu, imo etiam in 2⁰ quando per decennium remansit impedimentum occultum; *c*) pro pauperibus dispensat etiam in impedimentis et actu et natura sua publicis. Ii autem dicuntur vere pauperes, qui „labore manuum et industria tantum vivunt", etsi forte aliqua bona possideant (in nostris regionibus circ. 3000 fr. = 1200 fl.). Qui vero bona possident quorum valor non excedit 10,000 fr. = 4000 fl., dicuntur fere pauperes, atque pro his etiam s. Poenitentiaria dispensationes concedit[1]); *d*) alios casus rariores cf. apud Feije n. 610.

[1]) Feije n. 610. et 691 ss.; Bangen fasc. II. pag. 211, juxta quem in sensu canonico etiam is pauper censetur, qui munus publicum gerit ex eoque salarium percipit, quod ad sustentationem pro statu suo honestam totum insumit, „quamvis salarium in se consideratum satis notabile sit'.

Articulus II.

De modo dispensationem petendi.

1. Exprimendum est in libello supplici impedimentum in quo dispensatio petitur, 1) in sua specie infima, e. g. consanguinitas, cognatio spiritualis, affinitas etc.; 2) ea accidentalis diversitas impedimenti, quae facit ut notabiliter difficilius in ipso dispensetur. Ita *a*) in consanguinitate et affinitate exprimendus est gradus et linea; in affinitate etiam utrum ex licita an ex illicita copula orta sit; in honestate publica, utrum ex matrimonio rato an ex sponsalibus originem ducat.

Linea collateralis indicata pro linea recta invalidat dispensationem. Gradus inferior simplex indicatus loco superioris simplicis item eam invalidam reddit, non autem vice versa gradus superior pro inferiori. In gradu inaequali remotior accurate est exprimendus; si propinquior non accurate exprimitur, non fit invalida dispensatio, dummodo ne sit primus. Ita valet dispensatio, si expressus est gradus 4us tangens 3um, dum tangit 2um Invalida autem est, si exprimitur 4us tangens 2um, dum est 3us tangens 2um; aut si exprimitur 4us tangens 2um, dum tangit 1um.

b) In cognatione spirituali exprimenda est paternitas, quia in ipsa difficilius dispensatur quam in compaternitate; imo etiam indicandum est, utrum paternitas orta sit ratione collationis baptismi an ratione muneris patrini. *c*) In cognatione legali item paternitas est exprimenda, quia in ipsa difficilius dispensatur quam in fraternitate et affinitate legali. *d*) In impedimento criminis, utrum utroque an uno machinante (conjugicidium) an per solum adulterium commissum sit.

3) Exprimendus est numerus impedimentorum; i. e. non tantum indicanda sunt omnia impedimenta diversae speciei, si quae sunt, sed etiam quoties idem specie impedimentum habeatur. Relate ad quod nota: *a*) Quando cum impedimento publico, in quo a Dataria apost. dispensatio petenda est, concurrit impedimentum occultum, in quo dispensare tantum potest s. Poenitentiaria, in libello

supplici ad Datariam transmittendo nihil dicitur de impedimento occulto; in libello autem s. Poenitentiariae porrigendo etiam mentio fit impedimenti publici et quod a Dataria petita aut jam obtenta sit dispensatio. *b*) In libello supplici indicanda etiam sunt impedimenta impedientia e. g. mixtae religionis, etsi forte episcopus in ipso dispensare possit aut jam dispensaverit, quia quando cum impedimento dirimente simul concurrit impediens, in dirimente notabiliter difficilius dispensatio conceditur. *c*) In consanguinitate et affinitate multiplici non est necessarium, ut *numero* expressum sit, quoties ipsae habeantur; sufficit ut accurate indicentur stipites communes et quo gradu nupturientes ab ipsis distent. Id autem commodissime fit delineatione arboris descendentiae. In hoc enim implicite indicatur, quotuplex habeatur consanguinitas aut affinitas.

d) Antea opus etiam erat exprimere copulam incestuosam, patratam inter nupturientes dispensationem petentes. Antiquis enim temporibus incestus constituebat impedimentum impediens, adeoque quia cum impedimentis dirimentibus indicanda sunt in litteris supplicibus etiam impedientia, etiam incestus in libello indicandus erat. Jamvero sicut alia crimina, quae olim matrimonia impediebant, ita etiam incestus vi consuetudinis contrariae jam a longo tempore amplius non constituit impedimentum impediens. Nihilominus stilus curiae Romanae id retinuit, ut incestus seu copula incestuosa in libello supplici exprimi deberet sub poena invaliditatis[1]) Nunc autem vi decreti s. Off. 25. Junii 1885 hic curiae stilus abrogatus est[2]). Quae autem valeant de matrimoniis ante hoc tempus ob copulae incestuosae reticentiam invalide contractis, exhibet Lehmkuhl n. 811.

II. Praeter impedimentum, in quo dispensatio petitur, in libello supplici indicandae sunt causae dispensationis concedendae. Ipsae 1) pro influxu, quem exercent in concessionem dispensationis, dividuntur in finales et impulsivas. Finalis seu motiva causa illa est, quae per se sola capax est ad movendum animum dispensantis ad dispensationem dandam; impulsiva ea quae per se sola

[1]) Hanc esse originem stili curiae Romanae clare ostendit Ballerini; cf. Gury-Ball. n. 776. not. (a) et n. 867. not. (b).

[2]) Cf. decretum apud Lehmkuhl n. 812.

quidem capax non est, at concurrens cum aliqua causa finali magis inclinat animum dispensantis, aut concurrens cum aliis impulsivis movet ipsum ad concedendam dispensationem. Praeterea etiam notandum est, causam aliquam sufficere posse pro obtinenda dispensatione in impedimento facilius dispensabili, dum non sufficit in alio in quo difficilius dispensatur; adeoque una eademque causa potest in uno impedimento esse finalis, in alio autem impulsiva tantum. — Deinde 2) pro natura sua dividuntur in honestas et infamantes. Ut vero patet, non sunt ab eo qui petit dispensationem, omnes causae forte exsistentes adferendae, sed potest eas seligere quas vult, dummodo in describendis iis, quae afferuntur, veritas non laedatur. Levis autem quaedam causae exaggeratio dispensationis valorem non impedit. Jam 3) certae exsistunt causae quae canonicae vocantur ideo quia jus ipsum earum notionem et efficaciam pro dispensatione obtinenda accuratius determinavit. Nihil tamen impedit, quominus aliae quoque causae non canonicae in supplici libello exprimantur. Communiores seu potiores enumerantur in Instr. s. C. de prop. fide 9. Maji 1877[1]); singularum longiorem explicationem praebent AA., qui fusius de matrimonio tractant[2]).

Quaerendum autem, quid sit, quando in libello supplici error accidit.

Resp. Ex supra dictis jam apparet, quid sit de iis dispensationibus pro quibus obtinendis impedimentum aliquod reticitum est in libello supplici aut unum impedimentum pro alio expressum est. Hic igitur quaeritur potius de errore in afferendis causis dispensationis. Distinguitur error per obreptionem et error per subreptionem. Prior habetur quando affertur aliquid quod verum non est e. g. si causa pro dispensatione adducitur, quae non subsistit; posterior, quando reticetur aliquid quod expri-

---

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 801; Aichner pag. 604; Sabetti n. 922.
[2]) Cf. Bangen fasc. II. pag. 179—197; Feije n. 651—680.

mendum erat e. g. si in causa augustiae loci reticetur mulierem aliud matrimonium ipsi oblatum jam recusasse. Itaque dicendum est: *a*) Si una tantum causa motiva affertur et ipsa falsa est, invalida est dispensatio, etsi forte causa impulsiva vera sit. *b*) Si plures causae motivae aut una motiva cum pluribus impulsivis allatae sunt, valida est dispensatio, si ceterae motivae aut impulsivae *bona fide* falso allatae sunt, dummodo saltem una causa motiva vera sit; *c*) item si causa motiva una aut plures verae sunt, impulsivae autem falsae etsi mala fide allatae, valet adhuc dispensatio; *d*) quando vero una aut plures causae motivae falso et *mala* fide allatae sunt, non videtur rescriptum valere, etsi una causa motiva vera sit[1]).

III. De forma externa petitionis agunt varii AA.[2]).

Articulus III.

De concessione dispensationis ejusque exsecutione.

1. Dispensationes tum a Sede apostolica tum ab aliis etiam, qui dispensandi facultate instructi sunt, conceduntur aut *in forma commissoria* aut *in forma gratiosa*. Prior consistit in mandato, quod episcopo aut alteri datur de dispensatione *concedenda*; posterior in eo est quod s. Sedes vel episcopus ipse dispensationem concedit, et alteri tantum mandatum dat de dispensatione jam concessa cum nupturientibus authentice seu *ex officio communicanda*. In utraque igitur forma constituitur aliquis mandatarius seu commissarius, at munus hujus commissarii diversum est pro diversitate formae. Fere semper autem nunc dispensationes a *s. Sede* dantur in forma commissoria, dum episcopales potius in forma gratiosa conceduntur.

Praeterea notandum est: 1) Quia causae ad dispensationem obtinendam in libello supplici allatae verae esse debent tunc quando ipsa

---

[1]) Cf. cap. Super literis 20. De rescriptis (I. 3).

[2]) Cf. Lehmkuhl n. 806., 814 ss.; Sabetti n. 926; Gury-Ballerini n. 884 ss.

dispensatio conceditur, seu ut dici solet quando dispensatio fulminatur, ideo in dispensationibus sub forma commissoria concessis tunc causae verae esse debent, quando a *commissario* dispensatio conceditur; in dispensationibus vero sub forma gratiosa datis causae verae esse debent, quando in curia Romana (si dispensationes ab ipsa dantur, aut in curia episcopali, si ipsa dispensationes dat) conceduntur. 2) Praescripta canonum de commissariis dispensationum in forma commissoria concessarum multum immutata sunt per legem a Leone XIII. mediante s. Officio latam[1]). Nunc igitur *a*) dispensationes ordinario commissas exsequi potest etiam vicarius ejus generalis, item post ipsius mortem vicarius capitularis; et quando preces pro dispensatione obtinenda sede vacante a vicario capitulari porrigebantur, dispensationes exsequi potest episcopus successor et ipsius vicarius generalis. *b*) Dispensationes nunc a s. Sede demandàntur aut ordinario oratorum, sub quo intelligitur is qui libellum supplicem s. Sedi porrexit sive adhuc quando dispensatio datur, eorum ordinarius sit sive amplius non sit; aut ordinario loci in quo sponsi actu degunt. *c*) Ordinarius, qui commissarius constitutus est, facultatem mandatum dispensationis exsequendi alteri etiam Ordinario delegare potest.

2. In utroque casu, sive dispensatio data sit in forma commissoria sive in forma gratiosa, commissarius accurate perpendere et exsequi debet clausulas rescripti. Ipsae enim sunt conditiones, sub quibus dispensatio concedenda aut exsequenda est. Aliquarum clausularum observatio ad valorem dispensationis requiritur, aliae referuntur ad liceitatem ipsius, atque ex his aliae sub gravi aliae sub levi tantum obligant[2]). Dein differunt inter se clausulae rescriptorum Datariae et Poenitentiariae, atque Poenitentiaria alias exhibet in dispensationibus pro foro interno alias in dispensationibus pro foro externo.

---

[1]) Cf. hanc legem in extenso apud Lehmkuhl n. 791 not.

[2]) Cf. ipsas cum brevi explicatione apud Lehmkuhl n. 819 ss.; fusiorem explicationem dat Feije n. 736—754. et Zitelli, De dispensationibus matrimonialibus ed. II. pag. 74—94.

Caput VI.

De revalidatione matrimonii.

Sub revalidatione alicujus contractus intelligitur ille actus, quo contractus eousque invalidus valorem acquirit; hinc matrimonii revalidatio is est actus quo matrimonium quod eousque invalidum erat, validum redditur. Jamvero hic jam notare juvat, quod quia matrimonium juxta supra dicta necessario mutuo consensu perficitur, etiam in convalidatione ipsius mutuus consensus requiritur, imo quocunque modo convalidatio fiat etiam quando in radice matrimonium sanatur, hic consensus, sive formaliter renovatus sive virtualiter perdurans, demum est, qui matrimonium tum in ratione contractus tum in ratione Sacramenti validum efficit. Distinguitur autem duplex ratio matrimonium convalidandi, ea nempe quae effectus ordinarios producit diciturque convalidatio modo ordinario facta, et ea quae cum extraordinariis effectibus conjuncta est vocaturque sanatio in radice.

Articulus I.

De convalidatione matrimonii ordinario modo facta.

Ipsa in eo consistit, quod *a*) consensus in matrimonium aut ex utraque parte formaliter renovatur, aut saltem ex una parte formaliter, dum ex altera virtualiter perdurat; et simul *b*) matrimonium ita per hanc convalidationem valorem accipit, ut effectus invaliditatis mutui consortii qui hucusque exsistebant, e medio non tollantur; sive ut matrimonium incipiat valere, ut dici solet, *ex nunc*. Quoad ipsam duplex potissimum fit quaestio; una est, utrum consensus renovandus sit in forma Tridentina; et altera, quomodo consensus eliciendus sit in iis casibus in quibus forma Tridentina non requiritur. Per se autem patet de necessitate formae Tridentinae ad matrimonii convalidationem pro iis tantum regionibus sermonem esse,

in quibus juxta superius dicta haec forma ad valorem matrimonii requiritur. Itaque

1. Quando impedimentum, ratione cujus matrimonium eousque invalidum erat, publice notum est adeoque etiam nota est matrimonii invaliditas, aut saltem periculum est, ne nota fiant impedimentum et matrimonii invaliditas, matrimonium in forma Tridentina convalidandum est. Ratio in eo est, quod in regionibus in quibus cap. Tametsi viget, forma Tridentina ad matrimonii cujusvis valorem requiritur, neque pro casu convalidationis statuta est exceptio neque habetur causa sufficienter excusans.

Tamen *a*) quando confusio et pudor sponsis generatur ex eo quod publice notum est ipsos hucusque in matrimonio invalido vixisse, Ordinarius dispensare potest in proclamandis bannis, et matrimonium coram parocho et duobus testibus at exclusis omnibus sollemnitatibus secreto iniri praestat, dummodo matrimonium convalidatum esse postea prudenter in vulgus spargatur. Idem a fortiori dicendum est, quando matrimonii invaliditas hucusque ignota remansit; in hoc casu, quando prudenter timetur, ne nota reddatur, praestat testes omnino taciturnos de re certiores reddere, ut coram parocho et ipsis matrimonium iniri possit[1]). — *b*) Quae via iniri possit, quando una pars adduci nequeat ut in persona coram parocho et testibus compareat ad consensum dandum, innuit Instructio Card. Caprara[2]). — *c*) Si forma Tridentina tunc quando matrimonium invalidum inibatur, adhibita est et in ipsa hac forma erat substantialis defectus attamen occultus v. g. in eo consistens quod sacerdos matrimonio assistens ex errore putabatur delegatus quum talis non esset, formam Tridentinam non amplius adhibendam esse patet; imo in hoc casu facile expedire potest nupturientes nullatenus monere et petere sanationem in radice. — *d*) Quaerunt AA., utrum tunc coram parocho et testibus consensus renovandus sit, si matrimonii invaliditas publice quidem nota non est neque nota fiet, sed tamen praeter ipsos sponsos duobus testibus nota erat tunc, quando matrimonium invalidum in forma Tridentina inibatur[3]).

2. Si vero impedimentum et matrimonii invaliditas omnino sunt occulta, abstinendum est a forma Tridentina. Quaeritur autem, quomodo tunc matrimonium convalidari

[1]) Cf. Bangen fasc. III. pag. 159 s.
[2]) Cf. hanc instr. apud Kutschker, Eherecht, 5. Bd. S. 304.
[3]) Cf. s. Alph. n. 1112.

debeat. Difficultas nempe ex eo habetur, quod invaliditas saepe ab uno tantum conjuge sciatur et maxime difficile sit alteram partem de ea monere, eo quod tunc gravissima tristitia afficiatur, aut quod veniat in cognitionem criminis quod invaliditatem matrimonii causavit, aut quod cum gravi infamia alterius partis et publico scandalo ab ipsa se velit separare.

Itaque *a*) si matrimonium irritum fuit ob defectum consensus substantialis unius partis, ipsa certe eum supplere debet; si vero *b*) in utraque parte hic consensus adfuit adeoque ob aliud impedimentum matrimonium irritum est, omnino dicendum videtur, naturam matrimonialis contractus non exigere ut consensus ab una parte et multo minus ab utraque denuo eliciatur. Ratio clara est tum ex dispensatione matrimonii in radice, per quam matrimonium certo validum fit, etsi nulla fiat consensus renovatio; tum ex iis, quae leges ecclesiasticae et civiles statuunt de valore cujuscunque contractus. Tamen *c*) lex ecclesiastica scil. clausula, quae apposita solet esse rescriptis dispensationum, exigit renovationem consensus atque aliquando etiam „certiorationem" alterius partis de invaliditate matrimonii. Clausula illa irritans censetur esse, adeo ut dispensatio valida non sit nisi clausula exsecutioni mandetur; atque validissima sane ratio pro ipsius appositione militat. Quomodo autem exsecutioni mandanda sit, nunc maxime quando in ipsa clausula appellantur AA., qui de renovando consensu scripserunt, vide apud s. Alph.[1]), qui ipsi satisfieri in casu necessitatis dicit per praestationem actus conjugalis cum intentione sic exprimendi novum consensum ad matrimonium. *d*) Quia demum per consensus renovationem matrimonii Sacramentum conficitur et recipitur, ideo quantum fieri potest, curandum etiam est ut renovatio fiat quando utraque pars in statu gratiae versatur adeoque post receptum Sacramentum saltem Poenitentiae.

Articulus II.

De sanatione matrimonii in radice.

1. Sanatio matrimonii in radice ea est revalidationis species, per quam matrimonium non tantum a tempore quo revalidatur, effectus veri et validi matrimonii producere incipit, sed omnibus nullitatis ipsius effectibus sub-

[1]) Theol. mor. l. VI. n. 1115—1117.

latis ita se habet ac si ab initio validum fuisset. Hinc dici solet per revalidationem communem seu ordinariam matrimonium incipere valere *ex nunc;* per sanationem autem matrimonii in radice incipere valere *ex tunc* i. e. ex eo tempore quo antea invalide inibatur.

Patet autem 1) quod is contra sanam rationem sentiret, qui putaret, per sanationem in radice id effici, ut matrimonium quod invalide initum et invalide hucusque continuatum fuit, ab initio et hucusque validum fuerit. Id neque humana neque divina potestas efficere posset; sicut enim quod semel factum est infectum reddi nequit ne per divinam Omnipotentiam quidem, ita neque quod hucusque invalidum vere fuit, nunc reddi potest hucusque validum. — 2) Neque admittenda est illa sentiendi ratio, secundum quam per sanationem in radice matrimonium ab initio dicitur validum reddi, eo quod Deus praevidens sanationem postea futuram jam ab initio impedimentum, quod matrimonii valori obstabat, sustulerit[1]. Est is cogitandi modus prorsus peregrinus in jure et in universa agendi ratione ecclesiastica; falsam reddit dictionem tum convalidationis tum sanationis, quia quod ab initio et in sua radice validum et sanum erat, nec convalidatione seu revalidatione nec sanatione in radice indiget; tandem in falsa conceptione ejus dicti nititur, quod matrimonium valere incipit *ex tunc.* Itaque 3) haec dictio nihil aliud significat, quam quod per potestatem ecclesiasticam, cujus auctoritati uti matrimonium ipsum ita etiam ipsius effectus juridici subsunt, omnes hi effectus nullitatis matrimonii e medio tolluntur adeoque matrimonium ita prae effectibus suis consideratur ac si a principio suo seu radice validum fuisset et ut tale effectus suos produxisset[2].

Hinc sanatio matrimonii in radice est gratia multo efficacior et uberior, quam simplex abolitio impedimenti dirimentis, qua fit ut matrimonium nunc demum sicut valere incipit ita et effectus sibi proprios producere incipiat.

2. Posset autem sanatio in radice duplici modo fieri, aut ita ut renovationem consensus exigat eodem modo ut in ordinaria convalidatione matrimonii[3]), aut ita ut haec consensus renovatio non requiratur. In priori casu reno-

---

[1]) Cf. Zeitschrift für kath. Theol. 3 (1879) S. 484 f.

[2]) Cf. Bened. XIV. „Etsi matrimonialis" 30. Sept. 1755 decr. §. 7 (Bull. tom. IV. n. 51).

[3]) Cf. Lehmkuhl n. 823. V.

vatio consensus, sive ab utraque parte sive ab una tantum fiat, eam necessariam conditionem constitueret, sub qua matrimonium et valere inciperet et effectus nullitatis putativi matrimonii e medio tollerentur. In secundo casu per ipsam dispensationem concessam et matrimonium valere incipit et effectus nullitatis tolluntur adeoque matrimonium absque ullo conjugum putativorum actu novo in eo statu ponitur ac si ab initio validum fuisset. Usus autem ecclesiasticus id habet, ut sanatio in radice hoc secundo modo detur; imo tunc dari solet, quando consensus renovatio nulla possibilis est, eo quod putativi conjuges ignari sunt nullitatis conjugii, nec ob nimias difficultates de ipsa moneri possunt.

Quare etiam sub hac ratione sanatio matrimonii in radice uberior est gratia quam abolitio impedimenti, quae in communi convalidatione locum habet.

3. Hinc patet, quaenam sint conditiones ad id requisitae, ut sanatio in radice fieri possit. Etenim 1) prima est, quod consensus in matrimonium antea datus ex utraque parte perduret. Nam id quo omne matrimonium exsistere incipit et efficitur, est consensus mutuus. Quare etiam in sanatione in radice causa efficiens matrimonii est consensus mutuus. Actualiter non renovatur; ergo saltem perdurare debet. Quaestio autem, utrum habitualiter an virtualiter perdurare debeat, ordinarie saltem inutilis est, quia apud conjuges simul viventes virtualiter certe perdurat.

Hinc patet, utrum et quando dolor de matrimonio inito semel conceptus et dein saepe voluntarie admissus sanationi in radice obstet; item utrum et quando ipsi obsit intentio interpretativa aut formaliter concepta solvendi matrimonium si fieri posset[1]).

2) Altera conditio est, ut consensus ab initio verus et internus et externus in matrimonium datus sit. Ratio ex eo patet, quod matrimonium convalidatur vi consensus veri matrimonialis nunc adhuc perdurantis. Perduratio

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 831.

autem supponit, quod consensus matrimonialis ab initio verus positus sit.

Inde deducitur *a*) sanationem in radice fieri nequire, quando aut utraque aut etiam una pars tantum ab initio non voluit matrimonium sed tantum concubinatum cum externa matrimonii specie; *b*) quid respondendum sit ad id, utrum matrimonium in regionibus, in quibus cap. Tametsi viget, civiliter initum postea in radice sanari possit; item utrum sanari possit in radice matrimonium quod initum est cum scientia alicujus impedimenti dirimentis sive ab uno tantum sive ab utraque parte habita; *c*) item quod initum est juxta leges civiles hodiernas, quae in quibusdam conditionibus dissolutionem matrimonii vere et valide initi concedunt.

3) Tertia conditio est, ut pro sanatione in radice exsistat causa proportionate gravis. Ratio patet ex prudentia, quacum omnis administratio fieri debet, quaeque exigit ut, quo major est concessa gratia, eo gravior habeatur causa ad ipsam concedendam. Conceditur autem nunc non tantum pro matrimoniis, quae ratione communis alicujus causae aut publicae perturbationis invalide forte inita sunt, sed etiam pro iis quae ex errore privato aut ob causam mere particularem irrita hucusque erant.

4. Quaestio fit, utrum dispensatione in radice, quae etiam plenissimam legitimationem filiorum ex matrimonio invalido ortorum efficit, hi filii legitimentur non tantum quoad spiritualia sed etiam quoad temporalia seu utrum ipsa agnoscenda sit a foro saeculari[1]). Solutio ipsius a responso ad generalem quaestionem pendet, utrum s. Pontifex filium aliquem legitimare possit etiam pro effectibus mere civilibus matrimonii.

[1]) Cf. Sanchez, De matrimoniio l. VIII. disp. 7. n. 3.

Caput VII.

De divortiis.

Divortium (a divertendo dictum) etymologice significat separationem quamcunque; solet autem de separatione conjugum adhiberi. Jam triplex inter conjuges separatio fieri potest: a thoro solo, a thoro et mensa sive a cohabitatione, solutio ipsius vinculi matrimonialis. De separatione a thoro, quae ex communi consensu fit, loquitur Apostolus I. Cor. 7, 5. De ipsa sicut et de ea separatione a thoro, quam una pars facere potest aut etiam aliquando facere debet, sermo fit alibi. Itaque de aliis duabus speciebus divortii hic agendum est.

Articulus I.

De solutione vinculi matrimonialis.

1. Matrimonium ratum (i. e. quod Sacramentum est) et consummatum non potest solvi nisi morte unius conjugis; matrimonium vero ratum tantum non est adeo firmum, ut non possit aliquando solvi. Ratio hujus diversitatis petenda est ex eo, quod matrimonium ratum et consummatum expressiorem habet similitudinem cum unione indissolubili inter Christum et Ecclesiam, quam matrimonium ratum tantum[1]). — Jamvero quia etiam matrimonia haereticorum sive inter se sive cum catholicis, modo utraque pars valide baptizata sit, vera Sacramenta sunt, ideo etiam ipsorum matrimonia si consummatio accessit, morte tantum solvuntur.

2. Matrimonium autem ratum non consummatum quoad vinculum solvi potest 1) per summi Pontificis dispensationem.

---

[1]) Cf. Palmieri, De matrimonio thes. 24.

Olim de hac potestate gravissima inter DD. erat controversia[1]; nunc ipsa absque temeritate amplius negari nequit. Ex praxi enim s. Sedis cognoscitur, a Deo Romano Pontifici potestatem collatam esse, sicuti in votis et juramentis ita et in matrimonio rato non consummato dispensandi. Divinae dispositioni homo subest cum omnibus suis juribus adeoque etiam cum illo jure, quod effectus est essentialis matrimonii. Hinc Deus potestate sua matrimonium solvere potest adeoque etiam alteri hanc potestatem committere. Atque Deus certe etiam matrimonium ratum et consummatum solvere posset; neque etiam repugnaret, quin ad id quoque Romano Pontifici facultatem, si voluisset, dedisset. At constans est Ecclesiae doctrina et praxis matrimonium christianum consummatum per mortem solam solvi et ad ipsum solvendum Romano Pontifici a Christo facultatem concessam non esse.

Ut autem dispensatio fieri possit, requiritur *a*) ut matrimonium actu conjugali consummatum non sit; *b*) ut adsit gravis causa. Pontifex enim dispensat non in lege propria sed in lege superioris sui. Antiquiores fere requirebant causam publicam, at ex praxi constat sufficere quamcunque causam gravem etsi de bono privato sit.

3. Solvitur dein matrimonium ratum non consummatum 2) per professionem sollemnem in religione ab ecclesia approbata[2]).

Requiritur igitur ad solutionem *a*) ut matrimonium non sit consummatum. Quaerunt etiam AA, utrum adhuc solvi possit, quando tantum per vim adhibitam consummatum fuit[3]). *b*) Ut emittatur votum *sollemne* castitatis; votum enim simplex sive extra religionem sive in religione emissum matrimonii vinculum non solvit. Et vota simplicia Scholasticorum in Societate Jesu, etsi matrimonium contrahendum dirimunt, contractum tamen non solvunt. *c*) Ut emittatur hoc votum sollemne in *ordine religioso;* nam votum sollemne, quod subdiaconi emittunt matrimonium ratum non solvit. Votum autem sollemne castitatis emittitur in professione sollemni. Hinc dici solet pro-

---

[1]) Cf. e. g. Reiffenstuel. De divortiis (IV. 19.) n. 3—9, ubi adhuc affirmatur, sententiam quae negat eam potestatem, spectando jura et rationes probabiliorem esse.

[2]) Cf. Trid. 24. can. 6.: Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per sollemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit. — Cf. etiam cap. Verum 2 et cap. Ex publico 7 De conversione conjugatorum (III. 32).

[3]) Cf. Sanchez l. II. disp. 22

fessionem sollemnem vinculum solvere; est tamen in hac professione quae tria sollemnia vota paupertatis, castitatis et obedientiae complectitur, sollemne castitatis votum, cujus efficaciae solutio matrimonii tribui debet. *d*) Ut professio sit valida. Hoc ideo adjungendum est, quia aliquando actibus etiam invalidis certi effectus juridici ab Ecclesia tribui possunt; sic e. g. matrimonium etiam invalidum causat impedimentum publicae honestatis (cf. supra pag. 61. n. 3).

Jam quia voti sollemnitas adeoque etiam ipsius effectus ex jure ecclesiastico oritur, matrimonii rati solutio neque naturali neque divino juri tribui debet, sed juri positivo ecclesiastico. Quum vero jus ecclesiasticum exsistentiam suam summo Pontifici debeat, dubitari nequit quin solutio matrimonii, quae ex gratia in casu particulari per dispensationem fit, et quae ex jure per professionem sollemnem locum habet, ab una eademque summi Pontificis auctoritate procedat.

Quia nunc in religiosis virorum ordinibus professioni sollemni praemitti debet professio simplex per triennium, in casu quo uxor ante matrimonii consummationem a viro ordinem religiosum ingrediente relinqueretur, peti posset dispensatio a Romano Pontifice aut ut maritus citius posset professionem sollemnem emittere, aut ut matrimonium ratum a s. Pontifice solvatur sicque mulier ad novas nuptias possit transire.

4. Matrimonium etiam consummatum infidelium solvi potest 1) in casu privilegii Paulini, quod ideo sic dicitur, quia a s. Paulo promulgatum est[1]). In eo autem consistit, quod si infidelis convertitur ad fidem, et altera pars aut nolit cohabitare cum ipso, aut saltem id nolit absque injuria creatoris, pars fidelis aliud matrimonium inire possit. Hunc esse sensum verborum s. Pauli, probatur ex traditione[2]) et ex cap. Quanto 7 et cap. Gaudemus 8 De divortiis (IV. 19). Conditiones autem, ut privilegium hoc intret, hae sunt:

a) Matrimonium debet esse in infidelitate contractum. Si enim a fidelibus i. e. a baptizatis contractum est et

[1]) I. Cor. VII. 12 ss.
[2]) Cf. Zeitschrift f. kath. Theol. 7 (1883) S. 308 ff.

una pars a fide fit apostata[1]), aut si ab una parte fideli cum altera infideli seu non-baptizata ex dispensatione pontificia contractum est, non potest iterum solvi[2]). — *b*) Debet una pars ad veram fidem transire idque per Baptismum receptum. In favorem enim eorum, qui ad veram fidem conversi sunt, quae conversio principaliter in receptione Baptismi fit, privilegium concessum est. Quare probabilius etiam qui ex infidelitate ad sectam haereticam transit, modo valide baptizetur, privilegio frui potest[3]). — *c*) Tertia conditio est, quod pars quae in infidelitate remansit, „vel nullo modo vel non sine blasphemia divini nominis vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum ei cohabitare" vult[4]). Quare infidelis antequam pars baptizata ad novum matrimonium transire possit, interpellanda est de sua voluntate. Atque notandum est, hanc interpellationem ex Ecclesiae praescripto etiam tunc faciendam esse, quando ex aliis manifestis signis jam certo constat infidelem nolle cum fideli cohabitare, e. g. quando infidelis vir uxorem conversam sollemniter e domo ejecerit[5]). Hoc in casu ex lege divina interpellationem non requiri, ex eo patet quod lex divina interpellationem tantum hypothetice exigit seu in ordine ad finem, scilicet certitudinem de intentione alterius partis acquirendam. — *d*) Ut matrimonium in infidelitate contractum solvatur, necesse est ut pars fidelis novum matrimonium idque sacramentale ineat. Receptione enim baptismi matrimonium non solvitur sed novis nuptiis[6]).

Ex quo sequitur, *a*) quod si pars fidelis novum matrimonium non init et pars infidelis postea etiam convertitur, matrimonium vi privilegii Paulini amplius separari nequit. Per conversionem enim partis

[1]) Cf. cap. Quanto cit.

[2]) Cf. decis. s. Off. 1. Aug. 1759 (apud Feije n. 477. 4°).

[3]) Cf. dissertationem Card. Tarquini in idioma germanicum translatum in Archiv f. Kirchenrecht Bd. 50. S. 224 ff.

[4]) Ita Innoc. III. in cap. Quanto cit.

[5]) Cf. resp. s. Off. 5. Mart. 1816 (Feije n. 482. 3°).

[6]) Cf. s. Thom. in 4. Sent. dist. 39. ad 1.

hucusque infidelis finis privilegii totaliter cessavit[1]). — *b*) Item sequitur, interpellandam tantum esse uxorem *legitimam;* adeoque in casu, quod maritus plures habet uxores, prima tantum interpellanda esset, nisi forte constet, in accipienda prima uxore non adfuisse in viro intentionem verum matrimonium cum ipsa ineundi. *c*) Praeterea sequitur, partem fidelem ad alias nuptias transire non posse, si nullo modo certitudo acquiri potest de eo, utrum pars infidelis in pace cohabitare velit cum parte fideli. Favor enim per hoc privilegium concessus essentialiter conditionatus est; alligatus scilicet est ei conditioni, quod pars infidelis „discedat". Saepe autem accidit, ut omnino non possit certitudo obtineri, ideo quia nescitur, ubinam in orbe terrarum pars infidelis degat; aut etsi id sciatur, tamen impossibile sit nuntium aut literas ad ipsum mittere.

2) Disputant AA., utrum matrimonium in infidelitate contractum etiam solvi possit per s. Pontificem, quando aut una pars aut ambo per Baptismum valide receptum ipsius potestati subduntur.

Qui affirmant, has afferunt rationes:

a) Juxta praxim ecclesiasticam permittitur alicui neo-converso transitus ad alias nuptias etiam extra casum privilegii Paulini. Ita *α*) quando neo-conversus omnino non potest interpellare legitimam uxorem suam, utrum cum ipso velit cohabitare, ob nimiam locorum distantiam, ob impossibilitatem mittendi nuntium aut literas, ob ignorantiam ubinam terrarum altera pars degat, nihilominus neo-converso permittitur novum matrimonium[2]). *β*) Quando neo-conversus in infidelitate plures habuit uxores, absque ulla interpellatione primae eam retinere potest uxorem, quae cum ipso ad fidem convertitur. *γ*) Facultas haec transeundi ad alias nuptias etiam pro eo casu valet, quod uxor in infidelitate relicta velit cohabitare in pace cum parte fideli; imo etiam valet matrimonium a neo-converso contractum, etsi ante id matrimonium altera pars etiam ad fidem catholicam transierit per Baptismi validi receptionem[3]). In his casibus usus privilegii Paulini exclusus est, quia hoc privilegium est conditioni ei alligatum, quod tum altera pars in infidelitate remaneat tum nolit in pace cohabitare cum parte fideli. Ergo haec praxis ecclesiastica non potest explicari nisi ex eo quod Sedes apostolica in his casibus dispenset in matrimonio in infidelitate contracto.

---

[1]) Cf. Conc. plen. Baltim. III. n. 128.

[2]) Cf. Const. Greg. XIII. Populis ac nationibus 25. Jan. 1585 (apud Feije n. 474); decis. s. Off. 1. Aug. 1759 n. 3 (Feije n. 477), item aliam decis. s. Off. ann. 1854 (Feije n. 485).

[3]) Cf. Const. Greg. XIII. l. c.

b) Praeterea afferunt rationem, quae ex indole horum matrimoniorum petitur. Scilicet matrimonia in infidelitate contracta minus firma sunt quam matrimonia christianorum rata tantum. Summus Pontifex autem solvere potest quoad vinculum matrimonia rata non consummata. Ergo a fortiori solvere potest matrimonia in infidelitate contracta. Major hujus argumenti probatur ex multiplici auctoritate[1]. Summam autem hujus doctrinae exhibet Palmieri; scilicet matrimonium in infidelitate contractum modo imperfecto significat unionem indissolubilem inter Christum et Ecclesiam; matrimonium ratum Christianorum hanc unionem perfectius significat, sed in actu primo; matrimonium autem consummatum Christianorum eam unionem etiam in actu secundo significat. Hinc fit, ut matrimonium in infidelitate contractum etiam consummatum „ratione signationis imperfectae"[2] imbecillius sit quam matrimonium ratum christianorum[3].

Articulus II.

De divortio quoad mutuam cohabitationem.

Hoc divortium ob multas causas fieri posse docet Trid. sess. 24. can. 8., idque ad certum incertumve tempus. Distinguendum est *a*) ratione temporis pro quo fit, inter divortium perpetuum et temporale; et *b*) ratione modi quo fit, inter divortium mutuo consensu factum et divortium ad arbitrium unius partis factum.

1. Divortium *mutuo consensu* factum ad breve aut etiam longius tempus arbitrio conjugum relictum est atque variis ex causis fieri potest e. g. ratione alicujus negotii. — Divortium autem ex mutuo consensu *perpetuum* ab Eccle-

---

[1]) Cf. cap. Quanto 7. De divortiis; s. Thom. in l. IV. Sent. dist. 39. cap. 1. art. 5.; s. Bonav. in l. IV. Sent. dist. 39. art. 2.; Const. Greg. XIII. l. c.; s. Antonin. Summae p. III. tit. I. cap. 6.

[2]) Ita s. Bonav. l. c.

[3]) Cf. votum 12 doctissimorum theologorum oblatum S. Pontif. Sixto V. apud Zitelli, De dispensationibus matrim. ed. II. pag. 119 ss.

sia admittitur in casu professionis religiosae unius ex conjugibus, et in casu susceptionis ordinis sacri a viro.

Quoad utrumque casum haec notanda sunt: *a*) Professio religiosa ab uno conjuge altero invito facta invalida est, tenetur que invalide professus redire ad conjugem si ipse vult. Ordo sacer a viro, conjuge sua invita, receptus invalidus quidem non est, at requisitus a muliere vir ad uxorem redire cogitur et ab omni exercitio ordinis recepti debet abstinere. *b*) Maritus neque professionem emittere neque ordinem sacrum recipere potest, nisi uxor ultra consensum suum aut *α*) in ordine religioso sollemnem professionem emittit, quando juvenis adhuc est aut saltem suspecta de incontinentia, aut *β*) saltem in saeculo manens votum continentiae emittat, quando aetate jam est provecta neque suspecta de incontinentia. Neque maritus antea ordinem sacrum recipere potest, quam uxor aut professionem sollemnem aut votum continentiae juxta dicta emiserit. Judicium de eo, utrum uxor religionem ingredi teneatur an tantum votum continentiae emittere debeat, ad episcopum spectat; ad ordinem vero episcopalem maritus in nullo casu provehi debet ante professionem sollemnem uxoris suae. Votum vero continentiae quod uxor emittit in casu receptionis ordinis sacri ex parte viri, vim habet omne futurum matrimonium dirimendi[1]).

2. Causa divortii perpetui ad arbitrium unius partis instituendi est adulterium. Ut vero ipsum causa sufficiens sit, requiritur 1) ut sit adulterium perfectum seu consummatum; 2) ut sit adulterium formale i. e. ut pars rea adulterium commiserit cum conscientia adulterii. Tamen non requiritur ut fuerit illicitum consortium cum muliere, nam sufficit etiam sodomia et bestialitas; 3) ut fuerit voluntarie commissum, i. e. in casu nostro absque physica vi adhibita aut metu gravi incusso; 4) altera pars innocens esse debet i. e. neque causam dedisse adulterio instigando ad ipsum, neque ipsa debet adulterium commisisse; 5) non debet esse actu plene libero remissum a parte innocente. Quaeritur, utrum conjux innocens ipsum remittere possit. Ad quod respondendum est ordinarie certe id posse, aliquando tamen ratione scandali non posse[2]). —

[1]) Cf. cap. 1, 4, 5, 6 De convers. conjug. (III. 32); Sanchez l. VII. disp. 31—42; Gury-Ball. pag. 741 not. (b).

[2]) Cf. cap. 3. De adulteriis.

Non requiritur autem, ut adulterium sit plene probatum, est enim difficilis probationis; sed sufficit ut gravis omnino habeatur suspicio de ipso commisso, etsi haec suspicio non sufficiat ad alias poenas adultero conjugi infligendas.

Praeterea notandum est: 1) quando adulterium certum et publice notum est, pars innocens non tenetur exspectare sententiam judicialem; quando vero una ex supra dictis conditionibus certa non est aut saltem adulterium publice non est cognitum, nonnisi post judicis sententiam divortium fieri potest. — 2) In casu adulterii legitime probati pars innocens etiam religionem ingredi potest, et vir ordines sacros recipere invita altera parte rea. 3) Pars innocens post divortium etiam judicialiter factum semper partem ream revocare potest; in ipsius enim favorem divortium factum est et huic favori renuntiare potest. Quare pars rea neque religionem ingredi neque ordines recipere potest. Quodsi tamen pars innocens talem statum apprehendit, qui vitae matrimonialis continuationem impossibilem reddit, etiam pars rea talem statum apprehendere posset. — 4) Si pars innocens post divortium etiam judicialiter institutum ipsa quoque adulterium committeret, pars altera eam revocare posset.

3. Causae divortii temporalis absque consensu alterius instituendi sunt: 1) Defectio unius conjugis a fide catholica per lapsum in haeresin aut schisma et a fortiori per apostasiam a fide christiana, sive alicui sectae se adjungat sive solitarius maneat, alteri conjugi jus dat se separandi. Atque notandum, in casu quo divortium post judicialem sententiam instituitur, conjugi innocenti jus competere ingrediendi religionem aut viro recipiendi ordines sacros[1]. Quodsi vero id factum non est aut saltem sententia judicialis divortii huic ingressui aut ordinum receptioni non praecessit, tenetur innocens ad conjugem redire quando hic in ecclesiae sinum rediit. 2) Periculum grave animae ex eo ortum, quod conjux conjugem ad grave peccatum quodcunque vult pertrahere: imo si hic in periculo proximo consensus versetur, ad divertendum obligatus est[2]. 3) Item periculum grave corporis, e. g. in casu saevitiae;

[1]) Cf. cap. Mulier ult. De conversione conjugatorum (III. 32.), cap. Quaesivit 2. De divortiis (IV. 19.).

[2]) Cf. s. Alph. n. 973.

morbus etiam contagiosus causam praebet divertendi, nisi lex caritatis obliget ad assistendum infirmo[1]. Demum 4) causam separationis praebet nimia cohabitationis molestia, quae ex continuis rixis, odio aut gravissima et insuperabili antipathia ortum ducit. Huc pertinet etiam casus amentiae unius conjugis. Notandum adhuc est, maxime in dijudicanda nimia cohabitationis molestia circumstantias personarum respiciendas esse. Causae autem sub n. 2), 3) et 4) allatae deducuntur ex ipso naturali jure seu ex natura contractus matrimonialis.

Articulus III.

De judice in causis matrimonialibus.

1. Sicut Ecclesia unice potestatem habet leges ferendi de valore et de liceitate matrimonii, ita etiam judex ecclesiasticus solus competens est ad judicium ferendum in causis seu processibus matrimonialibus. Sub processibus autem matrimonialibus intelliguntur ii qui vel ad matrimonii liceitatem vel ad ipsius valorem vel ad essentiales ipsius effectus referuntur[2].

Itaque, ut magis ad particularia descendamus, ad forum ecclesiasticum exclusive spectant *a*) processus de valore sponsalium atque de rescissione eorum. Nam sponsalia consistunt in susceptione obligationis ad Sacramentum matrimonii et recipiendum et alteri ministrandum. Jamvero utrum obligatio habeatur ad Sacramentum sive recipiendum sive ministrandum, ille judex tantum judicare potest, qui de rebus natura sua sacris judicandi potestatem habet[3]. — Ex eadem ratione ad judicem ecclesiasticum tantum spectant processus, si qui instituuntur de existentia aliorum impedimentorum impedientium. *b*) Processus qui instituuntur de valore vel nullitate vinculi matrimonii jam contracti. Utrum enim Sacramentum valide confectum sit, auctoritas religiosa tantum dijudicare potest. Quare haec auctoritas unice judicat

---

[1] Cf. s. Alph. n. 970 ss.

[2] Cf. Bened. XIV. De synodo dioec. l. IX. cap. IX. n. 4; Leonis XIII. Encycl. Arcanum 10. Febr. 1880 §. Attamen Naturalistae.

[3] Cf. synod. Pistor. prop. 58, et syllab. prop. 74.

de exsistentia vel absentia impedimenti dirimentis in ordine ad matrimonium contrahendum. *c*) Causae quae referuntur ad matrimonium valide contractum dissolvendum sive in casu dispensationis pontificiae aut professionis religiosae, sive in casu conversionis infidelis ad fidem. *d*) Processus de divortio a thoro et mensa. Ipsi scilicet aguntur de effectu, qui ex matrimonii natura oritur et omni matrimonio proprius est. Item *e*) causae de legitimitate filiorum. Nam ipsa quoque effectus est matrimonii, ita ut quaestio de legitimitate filiorum inseparabilis sit a quaestione de valore matrimonii.

Quae diximus, non tantum ad matrimonia catholicorum, sed omnium baptizatorum pertinent. Nam matrimonia omnia baptizatorum, saltem ea quae inter baptizatum et baptizatam ineuntur, Sacramenti rationem habent atque ideo jurisdictioni judicis civilis subtracta sunt.

Illas vero causas, quae non ad ipsum matrimonium sed tantum ad accidentia sive sponsalium sive matrimonii referuntur, judex laicus tractare et dijudicare valet. Sic in particulari potest judex laicus *a*) judicare de arrhis seu pignoribus quae data forte sunt in confirmationem contractus sponsalitii, item de poena in casu illegitimi recessus solvenda. De his scilicet judicare potest, supposita sententia judicis ecclesiastici de valore aut invaliditate sponsalium, et de exsistentia aut absentia causae sufficientis ad ipsorum dissolutionem. *b*) De causis quae instituuntur de bonis temporalibus mariti et uxoris, seu ut secundum terminos juris Romani dici solet, de causis dotis, donationis propter nuptias, item de alimentis, de successione haereditaria inter maritum et uxorem. Et quod bene notandum, de his judex saecularis etiam judicare potest in casu divortii a thoro et mensa, supposita sententia judicis ecclesiastici de ipso divortio. *c*) De jure quoad bona temporalia vigente inter filios et parentes, supposita sententia ecclesiastica de legitimitate filiorum.

2. De personis ecclesiasticis, quae ad has causas tractandas et discernendas competentes sunt, agitur in jure canonico. Hic autem quaeri potest, quid faciendum sit, quando judex saecularis ab ipsa auctoritate civili co-

gitur ad causas, in quibus competens non est, tractandas[1]). Atque similis quaestio fit quoad advocatos in talibus causis. Utrum autem licitum sit adire judicem saecularem sive pro solutione vinculi obtinenda sive pro divortio a thoro et mensa, multo facilius solvitur[2]).

Appendix I.

De matrimonio civili.

1. Sub matrimonio civili intelligendus est consensus in matrimonium coram civili magistratu eum in finem praestitus, ut matrimonium in foro civili tanquam verum et legitimum agnoscatur.

Jam a longo tempore auctoritas civilis jus sibi vindicabat impedimenta tam dirimentia quam impedientia statuendi pro matrimoniis omnium sibi subditorum, etiam christianorum; tamen modum alium matrimonium ineundi praeter modum a jure canonico determinatum non cognoscebat. Agnoscebat enim etiam in suo foro ea matrimonia pro validis, quae secundum formam a jure ecclesiastico statutam aut permissam inita erant, nisi forte impedimentum dirimens civile obsisteret. Recentiori autem tempore auctoritas civilis ulterius progressa est, saltem in multis regionibus; id enim sibi vindicat, ut matrimonium etiam coram suo magistratu iniri possit, atque matrimonium sic initum pro valido habet, etsi forma ab Ecclesia praescripta observata non sit, imo etsi impedimentum dirimens ecclesiasticum inter nupturientes vigeat. — Dicitur in definitione: consensus in matrimonium; de quo nota *a*) non exigi ab auctoritate civili ad valorem matrimonii civilis, ut nupturientes coram magistratu suo contrahentes habeant intentionem verum et in conscientia validum matrimonium ineundi; talem enim consensum catholici dare non possent; sed potius *b*) exigit tantum ut nupturientes coram magistratu civili intentionem habeant eum contractum ineundi, qui ab auctoritate civili pro vero et legitimo matri-

---

[1]) Cf. Lehmkuhl n. 701 not.

[2]) Cf. Conc. plen. Balt. III. n. 124. et 126.

monio habetur. Cum hac autem intentione consensum dare in se illicitum non est, modo matrimonium in conscientia validum aut initum jam sit aut saltem proximo tempore ineundum.

2. Distinguitur autem triplex matrimonium civile, scilicet obligatorium, facultativum et necessitatis (obligatorische Civilehe, facultative Civilehe, Nothcivilehe). Primum tunc habetur, quando omnes nupturientes, qui matrimonium suum etiam coram republica validum habere desiderant, obligantur, ut coram civili magistratu matrimonialem consensum dent. In hoc igitur casu omnis et solus contractus coram civili magistratu initus pro valido matrimonio habetur. — Secundum in eo est, quod nupturientibus quibuscunque facultas seu optio datur adeundi pro matrimonio contrahendo aut magistratum ecclesiasticum aut civilem. In hoc igitur casu omne quidem matrimonium coram civili magistratu secundum leges initum pro valido matrimonio habetur, sed non solum hoc. — Tertium seu matrimonium civile necessitatis tunc adesse dicitur, quando nupturientibus solummodo in casu sic dictae necessitatis permittitur, ut matrimonium coram magistratu civili ineant. Casus autem hic necessitatis tunc adesse fingitur, quando nupturientium matrimonio civile aliquod impedimentum non obstat, obstat autem impedimentum ecclesiasticum quacunque de causa indispensabile, adeo ut coram magistratu ecclesiastico matrimonium contrahere nequeant. Jus quod ut cives reipublicae ad matrimonium habent, tunc exigere censetur, ut respublica ipsis subveniat reddendo possibilem matrimonialem contractum, quem inire jus ecclesiasticum ipsos prohibet.

3. Potestatem civilem limites suae auctoritatis excedere quando matrimonium civile aut obligatorium aut facultativum aut necessitatis statuit vel permittit, per se patet. Quaerendum autem, utrum licitum sit matrimonium coram magistratu civili inire aut fortasse etiam obligatio ad id habeatur. Ad quod respondendum est *a*) matrimonium civile necessitatis inire, certe est gravissimum peccatum. Ex sua enim definitione est talis contractus, cui obstat impedimentum ecclesiasticum aut dirimens aut saltem impediens. Si primum adest, matrimonium civile necessitatis aliud non est nisi sordidus concubinatus. Si secun-

dum, tunc in locis in quibus cap. Tametsi viget, iterum nihil est aliud quam merus concubinatus publice notus; in locis, in quibus valent matrimonia clandestina, verum quidem est matrimonium, dummodo cum debita intentione initum sit, at obstat ipsi impedimentum impediens illud, quod causa fuit ut coram ecclesiastico magistratu non potuerit iniri; et praeterea graviter prohibet ecclesia ne matrimonia clandestina ineantur. *b*) Item graviter illicitum est, matrimonium civile facultativum inire. Nam obstat semper prohibitio Ecclesiae, ne coram alio praeter magistratum ecclesiasticum matrimonium contrahatur. *c*) Quoad matrimonium civile obligatorium haec dicenda sunt: *α*) Obligationem ad id matrimonium ratione obedientiae auctoritati civili praestandae certe non haberi. Obedientia enim praestanda non est nisi auctoritati ei quae quoad ea quae praecipit competens est. Societas autem civilis competens non est ad formam matrimonii praescribendam. *β*) Tamen licitum est matrimonium *etiam* civiliter inire, dummodo coram magistratu ecclesiastico aut initum jam sit aut proxime ineundum. Nam in hoc casu matrimonium civile non initur eum in finem ut verum matrimonium fiat sed ut matrimonio vero effectus etiam civiles competant. *γ*) Inde patet, utrum et quando obligatio habeatur, matrimonium civile obligatorium ineundi. Tunc scilicet quando aut ordinata caritas sui ipsius aut prolis exigit id procurare, ut matrimonium etiam in foro civili ut verum matrimonium agnoscatur[1]).

4. In casu matrimonii civilis obligatorii multo convenientius est, ut demum post matrimonium coram Ecclesia contractum conjuges magistratum civilem adeant. Id enim *a*) ipsa rerum natura exigit; nam ante omnia substantia matrimonii curari debet, dein effectus civiles ipsius. Substantia autem matrimonii conficitur per consensum coram ecclesiastico magistratu praestitum, effectus civiles ipsi attribuuntur per matrimonium civile. Praeterea *b*) ita praecaventur maxima incommoda tunc oriunda, quando post matrimonium civile initum una pars renuit matrimonium in facie ecclesiae contrahere. Quodsi

---

[1]) Cf. Leonis XIII. Encycl. Arcanum 10. Febr. 1880 (edit. Friburg. pag. 47): Haec quidem omnia probe cognita habere maxime sponsorum refert, quibus etiam probata esse debent et notata animis, ut sibi liceat hac in re morem legibus gerere; ipsa non abnuente Ecclesia, quae vult atque optat, ut in omnes partes salva sint matrimoniorum effecta et ne quid liberis detrimenti afferatur.

vero civilis lex exigit, ut matrimonium civile ante verum matrimonium ineatur, id facere illicitum non est.

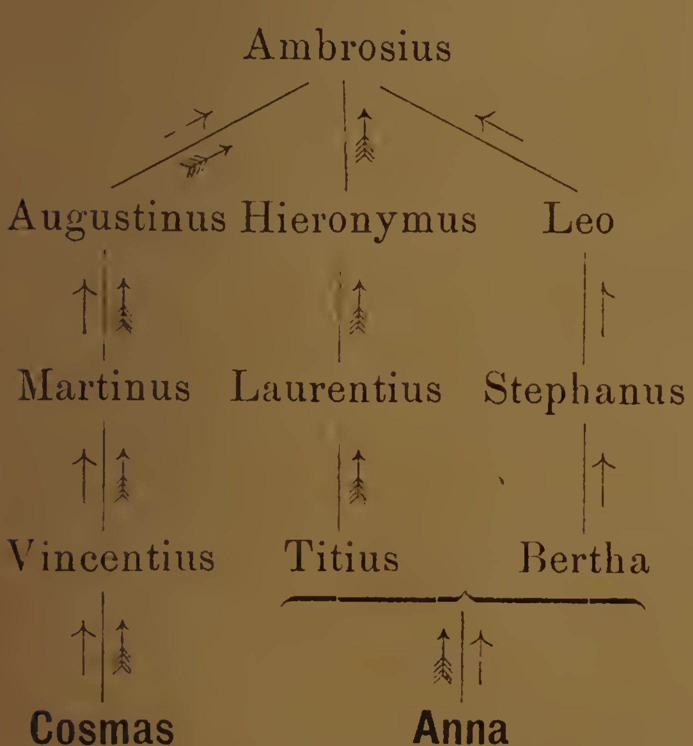
5. Ad quaestionem, utrum magistratui civili licitum sit, consensum in matrimonium civile excipere, certe respondendum est cum distinctione. Sic *a*) consensum in matrimonium civile necessitatis aut facultativum excipere si unquam, certe nonnisi ex gravissima et urgentissima causa liceret, atque incumberet magistratui obligatio manifestandi aliquo modo nupturientibus, matrimonium civile nullatenus verum ac validum matrimonium esse. *b*) Consensum in matrimonium civile obligatorium excipere tunc quando nupturientes aut jam in facie Ecclesiae matrimonium contraxerunt aut proxime contrahent, etsi illicitum sit, excusatur tamen omnino ipsa ratione muneris. Quodsi vero constaret matrimonium non esse in facie Ecclesiae contractum neque contrahendum, gravis requiritur causa ad excusandum magistratum.

Appendix II.

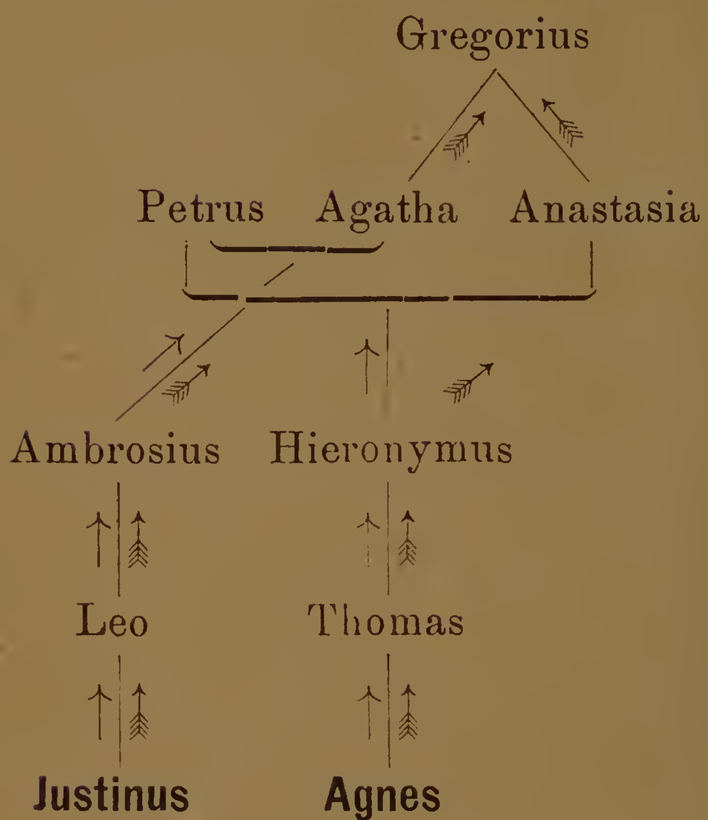
(Cf. pag. 54 et pag. 60).

I. Exempla consanguinitatis multiplicis. „Consanguinitas multiplex habetur, ita pag. 54 dicitur, si *a*) duo consanguinei pluries conveniunt in eodem stipite; aut si *b)* in pluribus stipitibus conveniunt etsi in unoquoque simpliciter tantum; aut si *c*) in pluribus stipitibus conveniunt et quidem in uno aut pluribus pluries“.

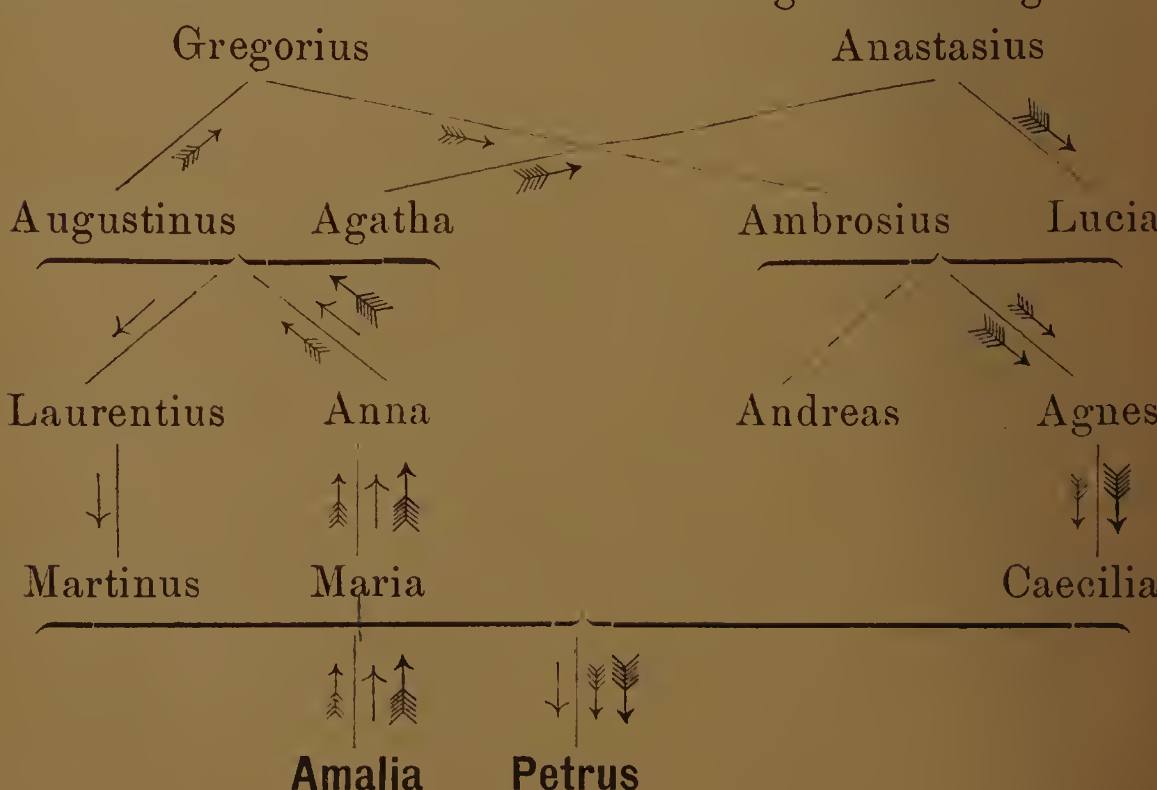
Ad *a*). Titius et Bertha, consanguinei in 3^0 gradu, cum dispensatione matrimonium inter se inierunt; eorum filia est Anna. Ipsa matrimonium inire vult cum Cosma, qui ipsius est consanguineus tum ex parte patris Titii tum ex parte matris Berthae in 4^0 gradu lineae collateralis. Est igitur duplex consanguinitas in 4^0 gradu lineae collateralis, quia Anna cum Cosma convenit in eodem stipite Ambrosio per matrem suam Bertham (↑) et simul per patrem suum Titium (⩚).



Ad *b*). Petrus matrimonium contraxit cum Agatha et post ipsius mortem cum Anastasia, Agathae sorore. Descendentes Petri ex his duobus matrimoniis in 3⁰ gradu, Justinus et Agnes matrimonium inter se inire volunt. Obstat ipsi duplex consanguinitas, *a*) in 3⁰ gradu lineae collateralis, quia conveniunt in eodem stipite Petro (↑); *b*) in 4⁰ gradu lineae collateralis, quia conveniunt in eodem stipite Gregorio (↟).

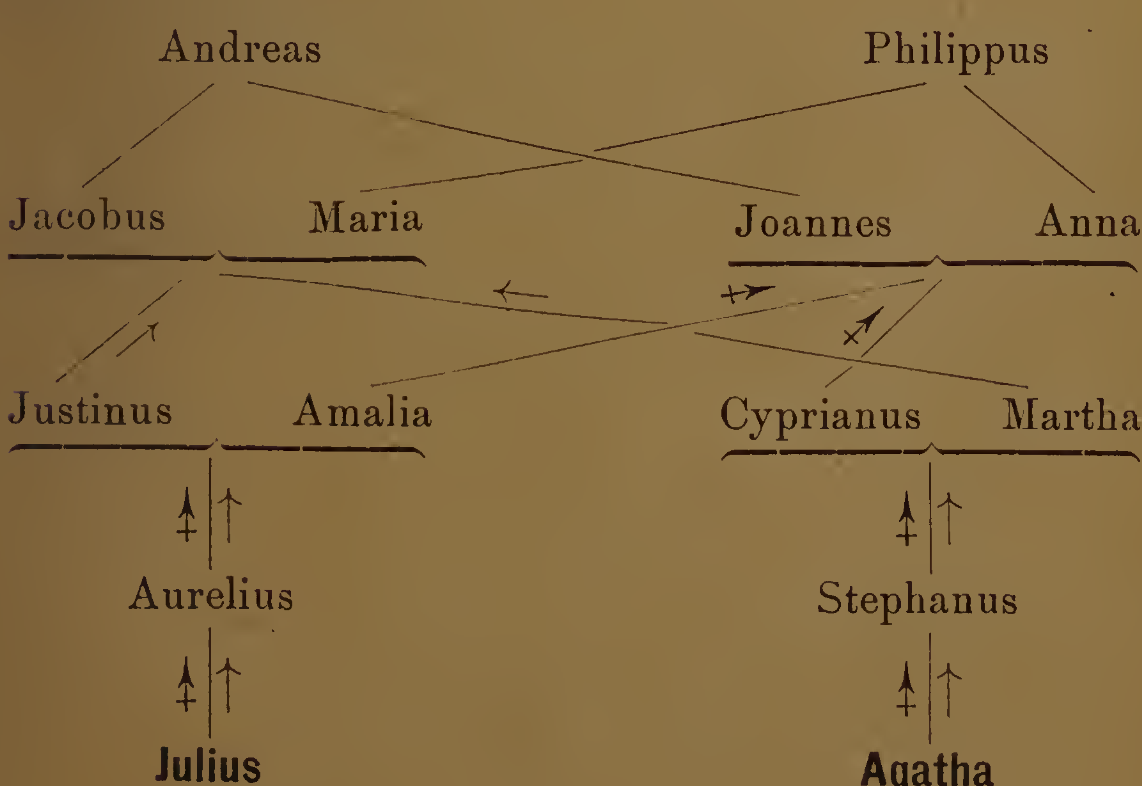


~~Ad *c*)~~. *a*) Duo fratres, Augustinus et Ambrosius, in matrimonium duxerunt duas sorores, Agatham et Luciam. Descendentes ex his matrimoniis et ita consanguinei inter se duplici consanguinitate in tertio gradu, Martinus et Caecilia, cum dispensatione matrimonium inter se contraxerunt; nunc descendens ex hoc matrimonio, Petrus, ducere desiderat Amaliam descendentem ex matrimonio Augustini et Agathae.

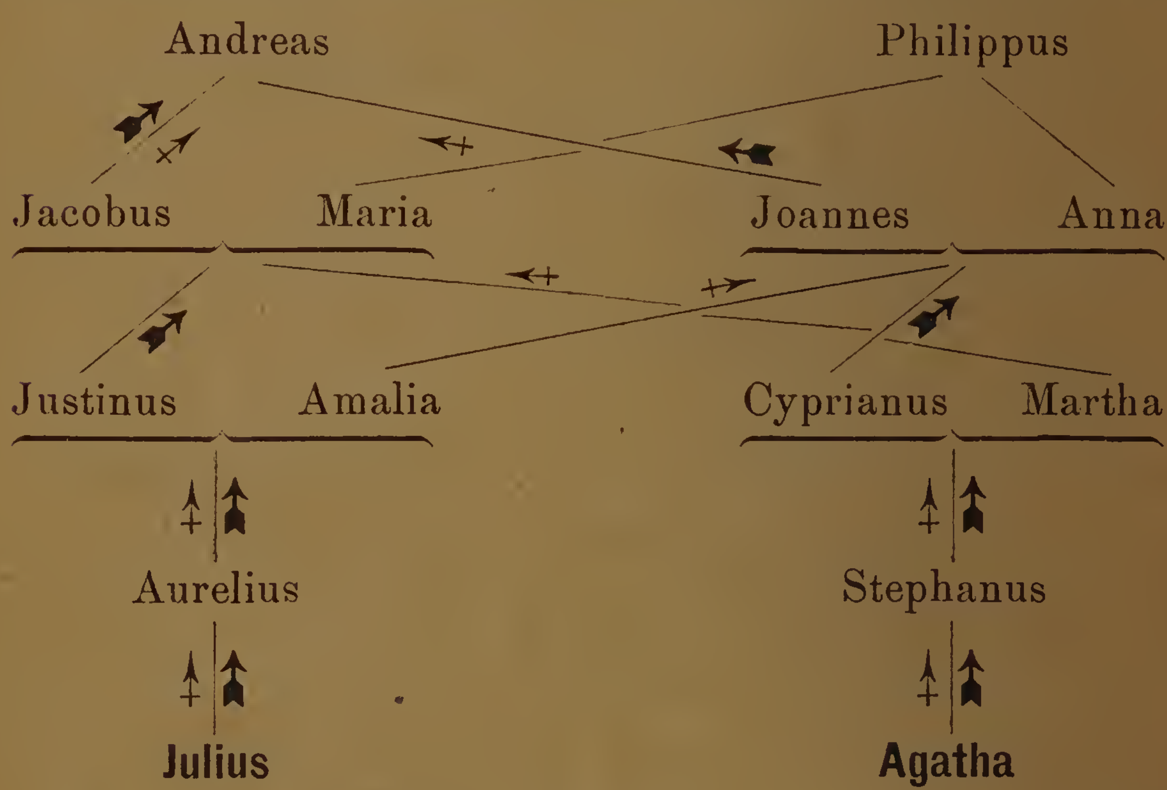


In hoc casu inter Petrum et Amaliam triplex intercedit consanguinitas, scilicet *a*) in 3^0 gradu lineae collateralis consanguinei sunt, quia semel conveniunt in Augustino et Agatha (↑); *b*) praeterea consanguinei sunt in 4^0 gradu lineae collateralis, quia communem habent stipitem Gregorium (↟); *c*) item consanguinei sunt in 4^0 gradu lineae collateralis, quia communem stipitem habent Anastasium (⇞).

Exemplum sextuplicis consanguinitatis, quae ex eo habetur, quod nupturientes in pluribus stipitibus conveniunt et quidem in unoquoque pluries. Duo fratres, Jacobus et Joannes, in matrimonium duxerant duas sorores, Mariam et Annam; filius et filia unius matrimonii, scilicet Justinus et Martha, post obtentam dispensationem matrimonium inierant cum filia et filio alterius matrimonii scil. Amalia et Cypriano. Nunc autem Julius, nepos Justini et Amaliae, cum Agatha, nepte Cypriani et Marthae, conjugium inire desiderat. Sextuplex obstat impedimentum dirimens. Nam consanguinei 1) sunt dupliciter in tertio gradu lineae collateralis; conveniunt enim tum in Jacobo et Maria (↑), tum in Joanne et Anna (↥) tanquam communibus stipitibus; et quidem ab utroque stipite tribus gradibus distant.



2) Consanguinei sunt dupliciter in *quarto* gradu lineae collateralis quatenus bis conveniunt in Andrea tanquam communi stipite. Nam *a*) Julius habet Andream stipitem per Aurelium, Justinum, Jacobum; Agatha vero per Stephanum, Cyprianum, Joannem (↑). Praeterea *b*) Julius eundem Andream stipitem habet per Aurelium, Amaliam, Joannem; Agatha vero per Stephanum, Martham, Jacobum (↑).



3) Consanguinei item sunt dupliciter in quarto gradu lineae collateralis, quia bis conveniunt in Philippo tanquam communi stipite. Nam eadem ratione ut n. praec., *a*) Julius habet Philippum stipitem per Aurelium, Justinum, Mariam; Agatha vero per Stephanum, Cyprianum, Annam. Praeterea iterum *b*) Julius eundem Philippum stipitem habet per Aurelium, Amaliam, Annam; Agatha vero per Stephanum, Martham, Mariam.

SYNOPSIS

PRAELECTIONUM MORALIUM

QUAS

SEMESTRI ÆSTIVO ANNI 1891

IN

FACULTATE THEOLOGICA OENIPONTANA

HABUIT

JOS. BIEDERLACK S. J.

(PRIVATO AUDITORUM USUI)

OENIPONTE.
TYPIS FELICIANI RAUCH.
1891.

De statibus laicalibus.

Caput I.

De obligationibus eorum, qui ad judicium concurrunt.

Art. I.

De obligationibus judicis.

1. Judex est persona publica ab auctoritate legitima ad jus dicendum constituta. Pro diversa auctoritate, a qua constitutus est, distinguitur judex ecclesiasticus et judex saecularis. Pro diversitate materiae, in qua judicat, distinguitur judex civilis et judex criminalis.

2. Judex tenetur ad habendam scientiam sufficientem. Unde si cognoscens magnam imperitiam suam sententiam fert, tenetur ad damnum parti laesae restituendum. Idem dicendum quando ob gravem negligentiam in causae indagatione falsam sententiam fert; diligentia autem quam adhibere tenetur, etiam a momento et gravitate causae, in qua judicium ferendum est dependet. Quodsi vero ex errore litiganti nocumentum intulit, tenetur saltem ipsum monere, ut sibi per appellationem aliave via consulat. Tenetur praeterea diligentiam adhibere, ne causae absque ratione protrahantur aut differantur.

3. Scienter judicando in causa, in qua incompetens est, judex graviter peccare potest; scilicet quia laedit jus judicis competentis. Sic judex saecularis judicando in causis ad forum ecclesiasticum spectantibus non tantum invalide agit sed per se etiam graviter peccat.

4. Tenetur judex sententiam ferre et in modo proces-

sum agendi procedere secundum veritatem et justitiam. De acceptatione munerum haec valent: a) Quando pro injusta sententia ferenda munus aliquod acceptavit, tenetur ante sententiam latam ipsum reddere offerenti; post sententiam autem potest quidem munus absque injustitia retinere, tenetur autem parti laesae ad restitutionem. b) Ut justam sententiam ferat, absque injustitia a nemine donum acceptare potest, quia ex justitia ad talem sententiam jam tenetur. c) Quodsi munera quaedam ei sponte offeruntur et non sub ea conditione ut juste judicet, ex jure naturae ea retinere potest. Quando vero lex positiva munerum acceptationem vetat, videndum, utrum sit poenalis tantum, an vero in conscientia obligans aut forte etiam irritans; in dubio standum est pro minimo.

5. In causis civilibus, in quibus certum jus neque actoris neque rei apparet, has regulas servare debet: a) quando pro uno est certa possessio eaque bonae fidei, res ipsi adjudicanda est, non tantum quando aeque probabile est jus utriusque, sed etiam quando pro jure possessoris minor tantum militat probabilitas; b) si dubia sunt tum proprietas tum possessio, adjudicanda est sec. s. Alph. n. 210 ei pro quo stat major probabilitas; in aequali probabilitate res dividenda est.

6. In causis criminalibus judex reum, qui non est plene convictus i. e. ita ut cum morali certitudine de crimine constet, absolvere debet. Quando igitur pro ipsius innocentia rationes probabiles afferuntur, aut quando nihil pro ipso affertur sed neque certi aliquid contra ipsum, condemnari nequit. Ratio est, quia reus est in possessione jurium suorum.

7. Judex certe sententiam ferre debet secundum acta judicialia seu sec. allegata et probata, adeo ut quae extra acta sunt, sint quoad judicem quodammodo extra mundum. Quaeritur autem quid ipsi agendum sit, quando certo scit rem aliter se habere atque ex actis elucet. De hoc dicendum: a) In causis civilibus judex sententiam

ferre debet sec. acta judicialia; b) in causa criminali judex etsi certo sciens reum esse nocentem, tenetur eum absolvere quando crimen judicialiter non est probatum; c) e contra judex certo sciens reum esse innocentem, dum judicialiter de crimine convictus est, potest ipsum certe condemnare si de poena minori agitur; d) quando vero poena gravissima imponenda est e. g. poena mortis, disputant AA.; cf. s. Alph. n. 208.

8. De judicibus juratis haec peculiaria valent: a) Ipsi tantum in causis criminalibus adhiberi solent, et quidem tantum ut sententiam ferant de veritate criminis quod reo objicitur. Nunquam tenentur rationem reddere scientiae suae, neque obligantur ad judicandum secundum acta judicialia, sed secundum scientiam ac persuasionem suam. Hinc b) possunt ac debent respectum habere privatarum notitiarum, quae ipsis in favorem reorum communicatae sunt. Si privata scientia rei innocentiam cognoscunt, eum de crimine condemnare nequeunt. Ex caritate etiam tenentur hanc suam scientiam ejusque rationes cum aliis juratis communicare, quando absque nimio incommodo possunt. c) Si accidat, ut de veritate criminis persuasum ipsis sit, reum condemnare nequeunt, etsi ex actis crimen constet.

Art. II.

De actore et reo.

1. Actor is est, qui alterum in judicium vocat seque obligat ad causam, in qua alterum vocat, aut per se aut per alterum probandam. Ipse in causis criminalibus vocari solet accusator. Tamen secundum hodierna jura in his causis homo privatus tanquam accusator non solet admitti. Crimina enim puniuntur ratione boni communis; hinc auctoritas societatis, quae ex officio suo bonum commune promovere debet, munus accusandi criminosos in se suscipit. Ea persona publica, cui id munus committitur, procurator fiscalis seu regius (Staatsanwalt) vocari solet.

2. In causis civilibus tum actor tum reus in omnibus ad veritatem dicendam tenentur. Quodsi mendaciis, fraude usi sunt ad causam vincendam, tenentur ad restitutionem, nisi forte in raro aliquo casu mendaciis adhibitis jus suum certum obtinuerint; tunc enim etsi illicite egerint, ad restituendum sane obligari non possunt.

3. De accusatore in causis criminalibus haec dicenda: a) Privati ex justitia commutativa ad denuntiandum tunc tantum tenentur, quando contractu ad id obligantur, quales sunt e. g. custodes agrorum, vinearum etc. Possunt tamen teneri ex justitia legali et ex caritate; sed in hoc casu omittentes denuntiationem ad restitutionem non tenentur. b) Qui ex officio constituti sunt ad accusandum, tenentur ex justitia commutativa, et eo gravius peccant omittendo accusationem, quo gravius damnum bono publico ex hac omissione oritur. Eos autem tantum accusare licite possunt, qui diffamati sunt aut pro quorum crimine gravia indicia habent. Quodsi ex odio, invidia, ira ob leve aut nullum indicium aliquem accusant, etsi is a crimine absolvatur in judicio, ad restitutionem famae et bonorum quantum ex tali accusatione damnum passus est, tenentur. c) Etsi multum negligendo officium suum ad restitutionem mercedis suae pro rata teneantur, sicuti omnes alii, qui mercede conducti sunt, tamen ad restituendum lucrum societati cessans ideo quia mulctas pecuniarias non obtinet, non videntur teneri.

4. De reo in criminalibus judiciis haec valent: a) Respondere non tenetur nisi legitime et juridice interroganti judici. b) Minora crimina i. e. ea ob quae minor tantum poena ipsi infligi potest, confiteri tenetur; utrum autem ea etiam fateri teneatur, ob quae gravissimam poenam subire debet, controvertitur apud AA.; cf. s. Alph. n. 274. — c) Accusanti aut denuntianti aut testibus falsum crimen imponere pro sua propria defensione certe illicitum est, etsi reus omnino innocens sit; cf. s. Alph. n. 277. Crimen verum alterius revelare, quando id necessarium

est ad propriae innocentiae defensionem, licitum tunc haberi debet, quando inter poenam quae reo timenda est, et famae detrimentum quod accusatori aut testi imminet, non est nimia improportio. Ex his infertur, utrum et quando reus complices suos revelare aut teneatur aut saltem possit.

5. Quoad rei fugam haec fere habet s. Alph.: a) Reus ante condemnationem suam certe potest fugere et multo magis ei fugere licet ne capiatur. b) Jdem dicendum est, quando injuste damnatus est; imo etiam potest positive resistere, attamen absque occisione, mutilatione, vulneratione. c) Reus etiam juste condemnatus e carcere fugere potest quando carcer ipsi assignatur non ad poenam, sed ad custodiam. d) Quando carcer ipsi assignatus est ad poenam tunc fugere potest, quando non praebentur necessaria ad sustentationem aut quando poena est valde dura; e) Custodes corrumpere pecuniis non licet; tamen quando fuga licita est, licitum quoque est reo custodes decipere praecisa vi et injuria tradendo v. g. cibum et potum ut sopiantur, item vincula et carceres effringere, etsi ex fuga damnum custodibus sit obventurum.

Art. III.

De advocatis et procuratoribus.

1. Sub advocato hic eum intelligimus, qui alicui parti litiganti in judicio assistit consilio suo et opera; sub procuratore eum, qui causam aliquam nomine litigantis in judicio agendam et finiendam suscipit. Obligationes autem utriusque vix differunt. Advocato (cf. s. Alph. n. 218) attendendum est ad quatuor, ut habeat scientiam convenientem, ut causa cui patrocinatur justa sit justeque eam tueatur, ut servet fidelitatem, ut non excedat taxam.

Jam 2. advocatus, qui ob magnam imperitiam suam aut incuriam clientem suum laedit, ad restitutionem tenetur, nisi cliens hujus imperitiae conscius nihilominus ad advocatum confugerit. Idem dicendum, si causam valde arduam suscipit, cui gerendae imparem se scit.

3. De causae justitia haec valent: a) Advocatus nequit suscipere causam, quam certo cognoscit injustam. Tamen b) suscipere potest eam etiam causam, pro qua minor stat probabilitas; saepe enim fit ut causa quae in principio minus probabilis videbatur, in decursu processus magis probabilis imo unice certa evincatur. c) Si tamen in decursu processus causae injustitiam certo cognoscit, clientem monere debet, ut a causa prosequenda desistat. Si per causae prosecutionem ex clientis voluntate factam alteri parti damnum infert, ad restituendum tenetur, sicut omnis mandatarius in actione injusta. d) Ut in causa vincat, uti potest tantum mediis justis. Si injustis mediis vicit e. g. afferendo leges falsas aut abrogatas, subornando falsos testes, afferendo falsa documenta etc. ad restitutionem tenetur parti laesae faciendam aut primario aut secundario. Secundario demum tunc tenetur, quando ita ex mandato clientis egit; primario, quando absque tali mandato iis mediis usus est. e) In causa autem criminali reum defendere potest, etsi certo ipsum nocentem cognoscat, remota tamen omni fraude et dolo.

4. Fidelitas erga clientem suum ab ipso exigit: a) ut ipsum moneat de causae injustitia, quando ipsam cognovit. Omittens ex gravi culpa hanc monitionem de damnis tenetur, quae clienti ex hac omissione obveniunt. Quodsi vero cliens nihilominus causae prosecutionem vult, damnum inde ortum ipse sibi adscribere debet. Imo tenetur advocatus clientem de statu causae informare, quando ipse hoc petit. — b) Tenetur ad ordinariam saltem industriam adhibendam tum ad vincendum in causa, tum ad cito eam finiendam; et si ex culpabili negligentia aut etiam ex malitia damnum clienti oritur, ad ipsum resarciendum tenetur. — c) Non potest in eadem causa alteri litiganti succurrere, neque ipsi aut ejus patrono testium depositiones aut alia acta communicare.

5. De taxis haec dicenda sunt: a) Auctoritas sive ecclesiastica sive civilis pro suo foro certe praescribere

taxas ita potest, ut qui eas excesserit, ad restitutionem teneatur. b) Licet ita praescriptae non sint, potest tamen advocatus adhuc in conscientia teneri ad eas non excedendas; scil. tunc tenetur quando lex taxas statuens in conscientia obligat. c) Potest vero ea lex etiam esse mere poenalis. d) In dubio standum est pro minimo obligationis gradu.

Art. IV.

De obligationibus testium.

1. Ad testimonium in judicio deponendum teneri quis potest tum ex obedientia superiori legitime praecipienti praestanda, tum ex justitia legali, quando bonum commune id exigit, tum ex caritate, si bonum privati id postulat, tum aliquando ex justitia commutativa, quando aut ex munere quod habet aut ex contractu ad id obligatur. Ex his infertur, utrum et quando quis sive ante citationem suam sive post eam testimonio dicendo se subtrahere possit; cf. s. Alph. n. 270.

2. Ut testis in judicio respondere teneatur, requiritur etiam, ut judex legitime interroget, adeoque ut et ipse competens sit in ea causa et processus legitimo modo institutus. Ita in criminali judicio testis non tenetur respondere, si judicium illegitime e. g. sine praevia accusatione aut sine accusatione sufficienter fundata inchoatum est. A testimonio dicendo excusantur: a) confessarius, qui rem scit sub sigillo sacramentali; cf. s. Alph. l. III. n. 153; b) is qui rem scit ex secreto commisso i. e. tali ad quod servandum contractu oneroso se obligavit. At bonum commune atque bonum etiam tertii exigere possunt, ut secretum revelet. Qui sub secreto consilii rem cognovit, v. g. medicus, advocatus, etc. ordinarie quidem non tenetur ad testificandum: sed potest et ipse ratione boni communis, imo etiam ratione boni privati multum praevalentis obligari ad secretum revelandum. c) Excusatur

qui rationabiliter magnum damnum ex testimonio sibi aut suis timet; quodsi autem damnum ex denegato testimonio bono publico aut aliis immineat, prae quo proprium damnum spernendum est, tunc et ipse tenetur. Huc refertur etiam casus, quando quis per injuriam in cognitionem rei pervenit. d) Item excusatur, quando factum, de quo deponere debet, non certo scit; sufficit autem ad testimonium dicendum certitudo moralis.

3. Testis falsum dicendo peccare potest contra veracitatem solam deponendo scil. aliquid falsi, quin ea depositione alteri injuriam inferat; tum etiam contra justitiam quando falsum quod dicit, alteri nocumentum infert. Quodsi sub jurejurando testimonium falsum deponit, peccat etiam contra religionem. Ut testis ad restitutionem teneatur, quando aliquid falsi deposuit, requiritur: a) ut falsa depositione sua alteri damnum vere intulerit; b) ut sciens id fecerit adeoque ut sciverit se falsum testimonium dare seque ad effectus ipsius teneri. Si aut unum aut alterum deest, testis etsi forte graviter in falso testimonio peccaverit etiam contra justitiam, ad restitutionem tamen non tenetur.

4. Ad revocandum etiam testimonium falsum tunc tenetur, quando ex revocatione ipsi nullum detrimentum oritur, alteri autem revocatio utilis est; quod tunc facile fit, quando ipse errore deceptus fuit in testificando simulque defectum malae fidei probare potest. Sed etiam ad revocationem testimonii formaliter falsi tenetur, quando alteri damnum ortum est et ipsi ex revocatione aequale tantum aut minus damnum oritur.

Art. V.

De notariis ceterisque judici auxiliaribus.

1. Notarius est persona ab auctoritate legitima constituta ad conficiendas scripturas publicas seu plenam fidem facientes. Prout aut in judicio adhibetur ad acta

judicialia scribenda aut extra judicium e. g. ad contractus, testamenta conficienda, distinguitur notarius judicialis et extrajudicialis. De priori, qui etiam secretarius passim appellatur, hic potissimum agimus. Tenetur autem notarius scientiam habere convenientem, industriam adhibere respondentem negotiorum gravitati, justitiam servare in omnibus.

2. Hinc notarius peccat e. g. a) quando ad negotia injusta operam suam praestat; scienter id faciendo tenetur tanquam adjuvans secundario ad restitutionem, si damnum ex ipsius actione vere secutum est; b) si in testimoniis testium aliquid addit aut subtrahit in damnum alterius partis; c) si impéritiae suae conscius cum damno partium negotia suscipit; d) si acta, quae ipsi custodienda committuntur, negligenter asservat; e) si ad majorem mercedem accipiendam sollemnitates aut acta inutiliter multiplicat aut causarum expeditionem differt; f) si falsos testes in contractibus aliisque actis admittat, aut in actis secundum leges conficiendis negligens est.

3. Referendarii (auditores, auscultantes) ii sunt, quibus examen litis seu causae cognitio committitur, ut eam judicibus referant. Hinc patet ipsos iisdem generatim qualitatibus instructos esse debere iisdemque modis peccare posse atque judices. Ita e. g. peccant cooperando ad causae definitionem, in qua judex incompetens est; favendo uni parti prae alia; industriam debitam non adhibendo in causa cognoscenda; differendo causas cum damno litigantium aut multiplicando negotia etc.

3. Consiliarii judiciales ad idem fere tenentur atque ipsi judices; quodsi consilium dederunt ad iniquam ferendam sententiam aut ad aliquid, quod parti litiganti injustum detrimentum affert, tenentur ad restitutionem secundario, uti omnes ii, qui consilio alios ad injustitiam inducunt.

4. Apparitores ceterique ministri inferiores tenentur accurate observare officiorum suorum leges; et licet ipsae

ab auctoritate competente non imponantur in conscientia obligantes, tamen eo accuratius eas observare debent, quo facilius transgressione ipsarum partibus litigantibus nocumentum inferre possunt. Sic apparitores peccant et ad restitutionem tenentur, si vadimonia deferentes asperius agant ad munus aliquod extorquendum, si se corrumpi sinant in praejudicium alterius partis litigantis; item peccant, si ad violandas obligationes quas ex officio suo seu ratione contractus susceperunt, pretio se induci sinunt.

Caput II.

De obligationibus superiorum et subditorum.

Art. I.

De obligationibus praesidum et subditorum in societate civili.

Sub praesidibus in societate civili hic eos omnes intelligimus, qui participes sunt potestatis aut legislativae aut administrativae. Generalis omnium ea est obligatio, quod quia in sublimiori loco positi sunt, graviorem habent obligationem ad bonum exemplum non tantum in officii administratione sed etiam in privata sua vita praebendum. Quod si praestant, duplici mercede digni erunt; si autem negligunt, duplici poena afficientur, quia „potentes potenter tormenta patientur.“ Sap. VI. 7. De utraque potestate legislativa et administrativa eo magis distinctim agendum est, quia nunc diversis subjectis ea inesse solet. Itaque

1. de obligatione legislatorum haec generatim valent: a) attendendum ipsis est, ne legem ferant de materia, quae extra ambitum potestatis ipsorum est; b) si intra ambitum potestatis continetur, attendant opportet, ut lex faciat ad bonum commune societatis, pro qua fertur; dein c) prae oculis habere debent justitiam distributivam, quae exigit, ut beneficia et onera aequo modo inter subditos distri-

buantur, adeoque ne cum communis boni detrimento aut unus alterve hominum status aut una alterave provincia praeferantur aliis.

2. Hinc magis in particulari a) ante omnia debent perspectum habere, in quo verum societatis civilis bonum consistat; qui enim in hoc errant, unam alteramve legem utilem dare quidem possunt, nunquam autem in universum boni legislatores esse possunt. Dein b) persuasum ipsis esse debet, non in legum multitudine societatis bonum contineri sed in idoneitate ipsarum ad promovendum bonum commune; multoque melius se habere societatem, in qua pauciores sunt leges, quae bonae sunt, urgentur et observantur, quam societatem quae legum multitudine quasi opprimitur. Praeterea c) accurate perpendendum in singulis casibus est, quid bonum commune in ea determinata materia, circa quam lex ferenda est, exigat. Hinc d) male agunt illi deputati in comitiis, qui primario respiciunt, utrum suis electoribus satisfaciant necne, quando scil. hi bonum suum particulare nimium prae oculis habent; item qui provinciae propriae bono nimium student aut nationi propriae nimis favent. Idem certe de iis valet, qui primario respiciunt quid principi aut iis placeat, qui potestate administrativa potiuntur. Tandem e) etsi ratione laesionis justitiae legalis et distributivae ad restitutionem non teneantur, sed solum ob violatam commutativam justitiam; attendendum tamen est in justitiae distributivae laesione facile contineri violationem etiam commutativae. f) Particulares aliquas quaestiones huc pertinentes vid. apud Gury I. n. 677 et 682 s.

3. Administratorum rei publicae officium in applicatione et exsecutione legum continetur. Unus etiam in hodiernis regiminis formis solet supremus administrator esse, qui alios sub se habet multis gradibus distinctos. Singuli qui de hoc corpore sunt, recte et manus et oculi superiorum suorum et ita saltem mediate supremi principis vel administratoris dicuntur. Omnes, quantum in

ipsis est, ad servandam in officio suo et legalem et distributivam justitiam tenentur. In specie vero a) tenentur bene perpecta habere et tenorem et sensum legum; et licet eas fideliter applicare teneantur, tamen quantum possunt ita eas exequi debent ut subditorum jugum non aggravent sed allevient. b) Leges quae ab defectum competentiae in legislatore nullae sunt, tunc tantum exsecutioni mandare possunt, quando auctoritas in ea materia competens in legum exsecutionem saltem tacite consentit; cf. Marc n. 2292. c) Leges vero, quae iustitiam commutativam laedunt, exsequi tum demum licet, quando exsecutio parum damnosa est tertio, omissio vero exsecutionis multum damnosa exsecutori; maxime tunc, quando damnum tertii vitari nequeat eo quod deficiente uno officiali non deerit alter, qui operam suam ad exsecutionem praestabit. Semper vero exigitur, ut actus lege praescriptus, cujus exsecutio urgetur, intrisecus non sit malus. d) In deputandis officialibus tenetur quivis administrator, qui potestate alios inferiores deputandi gaudet, non tantum excludere indignos sed etiam saltem regulariter eligere digniores; cf. s. Alph. n. 342; Lugo disp. 34. n. 9 ss. e) Quia inferiores oculi etiam sunt superiorum suorum, tenentur ipsis fideliter referre ea omnia, quae ad prudentem legum exsecutionem fidelemque officii administrationem ipsis scitu necessaria sunt.

4. Subditi suis superioribus exhibere debent reverentiam quia superiores sunt, amorem quia ipsorum curam gerunt, subjectionem quia constituti sunt ad ipsos gubernandos. Atque tum interne fovere tum externe manifestare hos sensus tenentur. Neque dubitandum, quin singulas has obligationes graviter laedere possint.

5. Nunc fere ubique cives particularem obligationem habent quoad electiones deputatorum pro condendis legibus reipublicae aut statutis urbis vel civitatis. De qua obligatione haec dicenda videntur: a) Etsi civibus cum facultate eligendi nondum imposita est obligatio utendi eo jure,

tamen ratione iustitiae legalis, ratione necessitatis bonum Ecclesiae procurandi, evitandi scandalum, procurandi bonum aliorum obligatio ad hoc jure utendum oriri potest. Speciatim b) si interim ab omnibus aliis abstrahimus, tenentur eligentes in dando suffragio suo non bonum particulare sed bonum commune prae oculis habere; ad id enim eos justitia legalis obligat. Sciant igitur oportet, in quo verum societatis bonum consistat. Neque dubitandum, quin inter duos idoneos eum teneantur eligere qui magis idoneus est. Tamen c) nunc leges civiles communiter etiam jura Ecclesiae et bonum supernaturale subditorum tangere solent; et ex hoc novae obligationes civium oriuntur. Scil. α) eligere eum qui in coetu legislatorum aut in quocumque alio munere suo jura Ecclesiae impugnaturus est, grave peccatum censeri debet; est enim saltem materialis cooperatio ad injuriam; et si quis cum ea intentione suffragium dat, ut deputatus jura Ecclesiae impugnet, etiam formalem cooperationem committit; dein persaepe scandalum datur. Dein β) obligatio habetur concurrendi ad electiones et suffragium dandi viro bonis et religiosis principiis imbuto, quando prudens spes habetur fore ut sic leges iniquae aboleantur aut impediantur. Imo γ) obligatio concurrendi ad electiones etiam tunc adest, si prudens spes est fore ut in communitate minori e. g. urbe, civitate, pago, ea pars quae jura Ecclesiae impugnanda censet, vincatur cum notabili hujus communitatis bono. Dein δ) obligatio eadem adest pro eo qui suo exemplo multos alios movere potest ad suffragia sua danda, si ex eo concursu notabile bonum minoris aut majoris communitatis prudenter sperari potest. ε) Quando electio tantum habetur inter duos, obligatio habetur suffragium dandi ei qui magis est idoneus. Quodsi ambo sunt mali, is qui minus est malus, praeferri debet ei qui magis est malus. Atque si spes prudens est fore ut hoc pacto eligatur is qui minus est malus, etiam obligatio habetur concurrendi ad electionem. In hoc autem casu obligatio ha-

betur manifestandi, suffragium ideo dari, ut pejor excludatur, nisi id aliunde jam manifestum esset.

Art. II.

De magistris et discipulis.

1. Magistros hic intelligimus eos, qui vi muneris sui in scholis potissimum elementaribus ad pueros instruendos et educandos tenentur. Ex mutuis ipsorum ac discipulorum obligationibus facile deducuntur obligationes inter alios instructores et instruendos exsistentes. Oritur autem mutua relatio inter magistros et discipulos ex contractu, quem parentes aut tutores sive sponte sive ut nunc saepe habetur, a gubernio coacti cum magistris inierunt. Et quia parentes in educandis et instruendis liberis magistros sibi subsistuunt suamque auctoritatem ipsis communicant, ideo discipuli magistris debent reverentiam, amorem, obedientiam; magistri discipulis educationem et instructionem.

2. Parentes magistris eam omnem debent potestatem transferre, quae ad bonam et religiosam discipulorum educationem necessaria est, et sine qua disciplina scholaris vigere nequit. Quare magistris facultas competit non tantum verbis sed et facto pueros corripiendi quando opus est. Praeterea parentes magistrorum auctoritatem tueri debent; hinc peccant coram pueris ipsos vituperando, ipsos irridendo, non urgendo ut pueri justa magistrorum praecepta exsequantur. Dein peccant subtrahendo aliquid de debita magistris mercede. Magistri vicissim parentum auctoritatem tueri debent, non tantum generalibus verbis pueros docendo obedientiam parentibus praestandam, sed etiam in particularibus casibus urgendo ut parentum praeceptis obediant, dummodo ne haec quidquam illiciti contineant.

3. Peccant magistri versus discipulos: a) si operam debitam non adhibent, ut bene instruantur; b) si malos eorum mores non corrigunt aut non corripiunt quando ea correptione opus est; c) si malum exemplum ipsis prae-

bent; d) si dure et inhumaniter eos tractant; e) si pueros pravis moribus imbutos non excludunt quando id possunt, aut alios saltem a contagione non praeservant. — Peccant autem discipuli a) contra amorem magistris debitum, si malis moribus eos affligunt, ad iram eos provocant etc.; b) contra reverentiam ipsis debitam, si contumeliis eos afficiunt, irreverenter de ipsis loquuntur, alios ad irreverentiam incitant; c) contra subjectionem, si non obtemperant in iis quae ad scholae disciplinam pertinent aut ad ea in quibus ludimagister vi muneris sui praecipere potest.

Art. III.

De heris et famulis.

1. Sub famulis hic ii intelliguntur qui mercede ad servitia praestanda in aliqua societate domestica ita conducti sunt, ut membra hujus societatis evadant. Hi superioribus suis seu heris debent amorem et reverentiam, fidelitatem et subjectionem. Heri autem tenentur ad ipsorum curam gerendam et ad contractus conditiones accurate servandas.

2. Heri speciales suas erga famulos obligationes multiplici modo laedere possunt; scil. a) caritatem specialem famulis ideo debitam quia membra societatis domesticae sunt, laedunt verbis asperis aut contumeliosis eos alloquendo, aspere et dure eos tractando. b) Item laedunt caritatem, si debitam curam corporalem iis non impendunt. Tamen non tenentur famulis aegrotantibus pro eo tempore salarium solvere nec sumptus in eorum curationem. c) Item peccant non adhibendo debitam curam eorum animis, e. g. non prohibendo illicitas eorum familiaritates, blasphemias etc., non curando ut audiant Missam diebus festis, ut recipiant Sacramenta etc. d) Laedunt justitiam, quando aliquid de mercede absque justa causa subtrahunt aut ipsius solutionem cum detrimento famulorum differunt; quando

debita alimenta iis non praebent; si absque proportionato mercedis augmento labores exigunt ad quos famuli non tenentur; si eos ante tempus dimittunt absque justa causa.

Famuli peccant contra amorem heris debitum si eos odio habent, moerorem ipsis causant, aspere eos alloquuntur aut tractant. Laedunt reverentiam utendo verbis contumeliosis, ipsos irridendo. Contractus conditiones laedunt et ad restitutionem tenentur: a) si tempus otio terunt aut debitam operam in laboribus suis non adhibent; b) si absque justa causa servitium ante tempus deserunt; c) si ex culpabili negligentia rebus domesticis detrimentum causant; d) si res familiae negligenter adversus aliorum furta custodiunt aut ipsi forte furta committunt; e) si secreta familiae aliis revelant.

4. De quaestione, quanta merces famulo ad certum tempus conducto debeatur, qui ante terminum elapsum discedit aut dimittitur cf. s. Alph. l. III. n. 342 ss.

Caput III.

De quibusdam aliis statibus.

Art. I.

De medicis, pharmacopolis, chirurgis.
(Busembaum l. IV, cap. III. dub. IX.)

Tenentur ii imprimis, quando tale officium petunt vel suscipiunt, sub gravi obligatione sufficientem habere scientiam sive peritiam. Deinde in curandis infirmis servare regulas sequentes. 1) Ordinario debent sequi opiniones medicorum securas et tutas. Ratio est periculum et damnum proximi. 2) Quando certum aliquod est phar-

macum, quod nimirum certo infirmis profuturum est, tenentur illud adhibere omisso eo de quo dubitatur; quia alias imprudenter proximum im periculo relinquerent. 3) Si non sint certa pharmaca, debent adhibere probabiliora et tutiora; tum quia alioquin salutem proximi in discrimen adducerent, tum quia tenentur fungi officio, quantum possunt, cum minimo proximi periculo et damno. 4) Quando nulla est spes de salute infirmi, nec adest remedium nisi dubium, de quo scilicet dubitatur utrum profuturum an nociturum sit, possunt imo debent illud adhibere. Ratio est, quia sic infirmi negotium utiliter geritur, et si mors sequatur, ipsis non imputabitur, quum alias spem vitae non habeat. Unde resolves:

Medicus peccat 1) Si absque sufficienti peritia gravem morbum curare tentet. 2) Si occurrente gravi et insolito morbo speciali studio operam non impendat. 3) Si det pharmacum infirmo, quod probabilius creditur nociturum quam profuturum. 4) Si medicamenta inexplorata adhibeat explorandi gratia praesertim quando de iis non est opinio probabilis et habet medicamenta probabiliter utilia. 5) Si non bene perspecta morbi natura temere adhibeat remedia obvia vel periculosa praesertim cum discrimine vitae vel gravis laesionis. 6) Si agnito aegroti periculo opportune non adsit aut necessariam curationem negligat aut medicos alios adhibere non permittat. 7) Si aliquid suadeat Dei honori vel praecepto contrarium v. g. incantationem, pollutionem, superstitionem etc. 8) Si facile et sine necessitate a jejunio absolvat, carnium esum permittat. 9) Si aegrotantem pauperem in periculo constitutum contemnat.

Pharmacopola peccat: 1) Si rudis et ignarus munus exerceat. 2) Si sine arte vel diligentia medicamenta conficiat aut inutilia pharmaca vendat. 3) Si unum medicamentum pro alio (nisi tamen esset aeque bonum et non majoris pretii) contra medici praescriptum cum gravis damni periculo porrigat. 4) Si medicamenta ad foetum

expellendum similesve effectus vendat. 5) Si absque debitis cautelis venena vendat.

Chirurgus peccat: 1) Si sine scientia et peritia sufficienti vulnera carare tentet cum periculo erroris. 2) Si medicum quando gravitas vulneris exigit, non consulat. 3) Si lucri amore curationem protrahat. 4) Si mercedem justo majorem exigat. 5) Si abortus causa venam aperiat aliudve remedium ad eum effectum obtinendum adhibeat.

Art. II.

De operariis.

1) Tenentur ad diligentiam communem adhibendam in laboribus; secus ad restituendam mercedem pro rata negligentiae obligandi sunt. Restitutionem facillimo modo praestare possunt aliis diebus ultra debitum laborando. 2) Quodsi negligentia sua instrumentis artis detrimenta causarunt, restituere debent, quando negligentia deliberata fuit; tenenturque tunc ad resarciendum omne damnum sufficienter praevisum. 3) Pro extraordinaria diligentia adhibita occulte se compensare tum demum licet, si ea ipsis injuncta erat, non autem quando sponte eam adhibuerunt. 4) Si ad certum tempus conducti sunt, contractui stare usque ad elapsum terminum debent. Porro de cessationibus ab operibus (Strikes) haec valent principia: a) Nullus operarius justitiam violat aut cessando ab operibus post terminum contractus elapsum aut alios inducendo ut etiam ipsi in eadem conditione cessent, dummodo a mendaciis et fraude abstineat. Potest autem facile laedere caritatem versus hosce operarios. b) Peccant autem operarii contra justitiam cessando ab operibus ante terminum contractus elapsum, dummodo justa ipsis merces solvatur. Quodsi infra infimum laborum pretium mercedem accipiunt ipsique necessitate coacti sub ea conditione contractum inierunt, injustitiae argui nequeunt, si quocunque tempore

contractum rescindunt et ab operibus cessant. c) Operarii cessantes laedunt justitiam, quando eos qui ad laborandum se accingunt, vi vel minis absterrent, idque dupliciter: scil. versus ipsos hos operarios, quos a mercede sibi lucranda injuste retinent; tum versus dominos, quos per injuriam operariis illatam etiam lucro privant. d) Justitia non laeditur, quando operarii caetus efformant, in quos nemo recipitur nisi sub ea conditione quod in casu cessationis a majori parte decretae ipse quoque ejus se participem reddere velit. Quodsi tamen injusta cessatio decerneretur, ipsius sese participem reddere non potest. e) In casu cessationis per majorem partem membrorum coetus decretae justitia non laeditur, quando membra quae id decretum negligendo laborant omnibus emolumentis a coetu percipiendis privantur; nihilominus coetus ex caritate obligatus est ad membrum aliquod non excludendum, quando ipsum cessando ab operibus gravissimo incommodo se exponeret.

Art. III.

De obligationibus militum.

1) Clerici, etsi primam tantum tonsuram receperint a militari statu suscipiendo immunes sunt. 2) Ubi lex de militia subeunda omnes ad eam habiles obligat, illicitum certe non est, medicos etc. rogare ut quae facere possunt in ordine ad liberandum aliquem, ea faciant. At non licet eos corrumpere pecunia etc., ut aliquem liberent, quum ea corruptio sit inductio ad laedendum quasi contractum, quo medici aliique obligantur ad munus suum rite subeundum. 3) Lex de militia subeunda ex hodierna guberniorum praxi pro lege mere poenali videtur habenda esse; nam a) militia est onus in se gravissimum; b) gravissima poena iis imponitur, qui militiae se subtrahunt, dum gubernia vix quidquam faciunt ad abusum militiae stabilis omnesque obligantis tollendum, imo voluntarie

promovendo artes fraudulentas, deceptiones etc. in negotiis politicis necessitatem adducunt militiae stabilis. Dein nemo praecedere vult in militia stabili abolenda. 4) Leges et statuta, quibus milites adstringuntur, item pro mere poenalibus habenda sunt. 5) Sacramentum militare considerandum est ut juramentum confirmatorium obligationis praeexistentis. Ideo quia obligatio illa habetur ut exsurgens ex lege mere poenali, juramentum eam obligationem tantum confirmat. 6) Qui militiae jam adscripti aufugiunt, non tenentur ad redeundum neque ratione obligationis ex justitia legali ortae neque ratione sacramenti militaris.

Ubi est militia conducta, hoc dicendum est: 1) Milites ex justitia commutativa tenentur ad militiam sequendam, donec terminus contractus elapsus sit. 2) Sacramentum militare quoad ipsos est confirmatorium obligationis in conscientia exsistentis; hinc si aufugiunt, tum justitiam tum religionem laedunt. 3) Tamen non tenentur nisi ad ea quae in contractu ineundo ipsis nota erant. 4) Quodsi stipendium ipsis non solvitur, jus habent ad militiam deserendam.

Ubi neque est militia conducta sed neque omnes ad militiam tenentur, dicendum est: 1) Certe licitum non est, medicos aliosve corrumpere, ut ex supra dictis patet. 2) Is qui ab altero ad militiam obligato conducitur, ex justitia ad militiam sequendam obligatur; oportet autem sane, ut ipsi contractus servetur. 3) Si aliqui conscribuntur, certus autem militum numerus adesse debet, quaestio fit, utrum qui se fraude subducit, teneatur ad aliquam restitutionem versus eum, qui ipsius loco militiam sequi debet. Cf. Lehmkuhl n. 987.

De censuris ecclesiasticis.

Caput I.

De censuris in genere.

1. Sub censura intelligenda venit poena medicinalis, qua homo baptizatus et contumax certorum bonorum spiritualium usu ab Ecclesia privatur.

2. Censurae vario modo dividuntur, scil. a) ratione bonorum spiritualium, quibus privant, in excommunicationem, suspensionem et interdictum. Excommunicatio privat omnibus bonis spiritualibus, quorum privatio in potestate Ecclesiae sita est; suspensio adimit usum potestatis ecclesiasticae adeoque in clericos tantum ferri potest; interdictum prohibet usum quorundam bonorum spiritualium. b) Ratione originis dividuntur in censuras a jure et censuras ab homine latas. Priores eae sunt, quae per modum legis sive generalis sive particularis statutae sunt; posteriores in casibus particularibus occurrentibus ab auctoritate competente infliguntur, quin per legem determinatae sint. c) Ratione modi quo incurruntur, dividuntur in censuras ipso facto incurrendas seu latae sententiae, et censuras ferendae sententiae. d) Ratione modi quo auferuntur, in censuras reservatas et non reservatas. Inter priores notandae sunt potissimum eae, quarum absolutio reservatur s. Pontifici idque aut simpliciter aut specialiter. e) Ratione obligationis abstinendi a communicatione cum censuratis dividuntur in censuras quae ipsos reddunt vitandos et eas quae necessitatem eos vitandi non imponunt. Haec divisio potissimum cadit in excom-

municationem, tamen aliquatenus etiam in suspensionem et interdictum.

3. De potestate ferendi censuras haec valent: a) Ad censuras ferendas requiritur jurisdictio in foro externo. Qui autem hac jurisdictione potitur sive ordinaria ipsa sit sive delegata censuras imponere potest sive ipso facto incurrendas sive demum per judicialem sententiam infligendas. Attamen in delegato in singulis casibus attendendus est ambitus potestatis ipsius. Hinc b) censuras ferre possunt s. Pontifex et concilium oecumenicum; dein synodi particulares sive nationales sive provinciales quoad subditos territorii respectivi; episcopi et vacante sede vicarius capitularis, necnon ii qui potestate episcopali in certis territoriis gaudent, quales sunt Cardinales S. R. E. in suis ecclesiis titularibus urbis Romae et abbates nullius dioecesis; demum in ordinibus religiosis et congregationibus exemptis Superiores generales, provinciales et locales secundum ipsorum statuta et consuetudines. Omnes hi jurisdictione ordinaria instructi sunt, dum delegata gaudent facultate ii qui ab ipsis potestatem acceperunt. c) Si per judicialem sententiam censura infligitnr, ad ipsius valorem necessarium est, ut processus criminalis valide institutus sit atque ut judex sententiam ferens in proprio territorio versetur. d) Item in casu censurae per judicialem sententiam aut infligendae aut promulgandae ad ipsius valorem requiritur praevia monitio delinquentis.

4. Subjectum censurarum non potest esse nisi a) homo baptizatus, quia hi soli gaudent bonis spiritualibus per Ecclesiam communicandis, ipsique soli Ecclesiae potestati tum legislativae tum coercitivae subjacent. b) Homo viator. Excommunicatio autem vel interdictum quae aliquando in mortuos feruntur, non sunt nisi publica denuntiatio, ipsos dum in vivis essent, censuram incurrisse atque ut censuratos tractandos esse, adeoque e. g. privandos sepultura ecclesiastica aut etiam exhumandos ex sepultura benedicta, privandos suffragiis Ecclesiae etc. c) Requiritur ut subditus sit ejus a quo censura infligitur. Censuras igitur pontificias quivis fidelis incurrere potest, quia omnes s. Pontifici subjecti sunt. Tamen notandum est, episcopos aliosque superiores praelatos non incurrere suspensiones et interdicta ipso facto incurrenda, nisi de ipsis specialis mentio fiat. A censuris episcopalibus sive a lege sive ab homine latis immunes sunt reges et reginae, etsi de cetero potestati tum legiferae tum judiciali episcopi subjiciantur.

Subditi extra dioecesim delinquentes non incurrunt censuras quae per legem suae dioecesis statutae sunt; possunt autem a suis episcopis censuris ab homine latis innodari, quando ratione criminis extra dioecesim commissi coram proprio suo episcopo in jus vocantur. Tandem quoad peregrinos notandum est, ipsos, quia non ligantur legibus territorii in quo versantur, non incurrere censuras ipso facto incurrendas. Tamen ratione criminis quod in alieno territorio committunt, ab episcopo hujus territorii in judicium trahi atque censuris puniri possunt. d) Debet esse delinquens, idque ordinarie graviter, ut statim dicemus. Hic autem notandum est, communitatem aliquam delinquentem excommunicari non posse, posse autem suspensione et interdicto innodari. Effectus tunc est, ut communitas actus per suspensionem prohibitos ponere nequeat, dum singula membra saltem innocua ejus communitatis eos actus ponere possint.

5. Quoad delictum, quod censura punitur, haec sunt animadvertenda: a) Ipsum ordinarie debet esse peccatum grave. Excommunicatio enim nunquam infligi potest nisi ob peccatum grave; suspensio vero aut interdictum quando ad breve tempus infliguntur et unum alterumve tantum actum prohibent minoris momenti, ob levem etiam culpam infligi possunt. b) Item debet esse peccatum externum. Nam mere internum peccatum censura ferendae sententiae puniri nequit, quia nequit probari; censura ipso facto incurrenda puniri quidem posset, at disciplina Ecclesiae vigens id habet, quod peccata interna censurae latae sententiae non subjiciuntur. — Imo peccatum etiam quatenus externum est, grave sit oportet. Hinc excommunicationem non incurrit, qui habens intentionem graviter peccaminosam legendi librum sub excommunicationis poena prohibitum, incipit legere, at postquam pauca tantum legit, iterum desistit sive poenitentia ductus sive casu ab ulteriori lectione impeditus. c) Debet esse peccatum consummatum i. e. actus externus qui sub censura prohibitus est,

debet vere positus esse et non solum attentatus. d) Praeterea censurae latae sententiae non incurruntur nisi peccatum cum contumacia sit commissum. Contumacia autem deesse censenda est, quando α) peccatum ex metu gravi procedit aut β) quando ignoranter fit. Ignorantia scil. excusat a censura non tantum tunc quando nescitur actum peccaminosum aut graviter peccaminosum esse, sed etiam tunc quando bene quidem cognoscitur grave peccatum committi sed ignoratur peccatum sub censura prohiberi. — Atque talis ignorantia ipsius censurae excusat non tantum quando leviter culpabilis est sed etiam quando ex gravi culpa procedit dummodo ne sit crassa seu supina aut affectata. — Imo etiam crassa ignorantia censurae excusat ab ipsa incurrenda, quando ad ipsam ex lege particulari requiritur praesumptio vel ausus temerarius. — Tandem etiam affectata ignorantia excusat, quando ad censuram ex lege requiritur ut „scienter" peccatum commissum sit.

5. De absolutione a censuris. — Quando censura per judicialem sententiam inflicta est aut quis per judicialem sententiam censura irretitus declaratus est, ordinarie non absolvit ab hac censura nisi idem judex aut ejus successor, superior, delegatus.

Dixi: ordinarie: Nam a) in articulo mortis absolvere quivis potest, qui absolvere potest ab aliis censuris; sed habetur obligatio se sistendi judici qui censuram inflixit. b) Si quis impeditus est, quominus adeat eum judicem, potest absolvere ordinarius ejus dioecesis, in qua hic et nunc censuratus versatur, imposito iterum onere se sistendi quando id potest. Attamen episcopus alienus i. e. is qui censuram non inflixit, absolvere tunc tantum potest, si judex qui censuram inflixit ne per literas quidem adiri potest.

1° A censuris papalibus ipso facto contractis absolvunt a) quivis confessarius, si eae censura nemini sunt reservatae; b) episcopi tum in casibus, qui ipsis sunt reservati, tum in iis qui s. Pontifici sunt simpliciter reservati quando sunt occulti, ex Trid. 24, 6. c) Nunc „in casibus vere urgentioribus, in quibus absolutio differri nequeat absque periculo gravis scandali vel infamiae" absolvere quivis confessarius potest a censuris etiam speciali modo

s. Pontifici reservatis, tamen cum onere poenitenti injungendo „saltem infra mensem per epistolam et per medium confessarii“ recurrendi ad s. Sedem. d) Item in articulo mortis absolvere quivis confessarius potest; et onus se sistendi secundum plurimorum auctorum probabilem doctrinam non habetur nisi in casibus s. Pontifici specialiter reservatis. e) Speciatim notandum est, omnes facultates Regularibus concessas, quae in corpore juris canonici aut per constitutiones pontificias collatae sunt, per Const. „Apostolicae Sedis“ abrogatas esse, adeoque opus habere Regulares, ut absolvere possint, facultate post Const. „Apostolicae Sedis“ concessa.

A censuris per episcopos aut synodos particulares statutis ipso facto contractis absolvere potest a) quivis confessarius, si eae censurae reservatae non sunt; b) si ipsae reservatae sunt, ordinarie nemo absolvere potest nisi episcopus aut qui ab ipso delegatus est. Dixi: ordinarie. Nam c) in articulo mortis absolvere iterum potest quivis confessarius. Utrum autem poenitens, si convalescit, se sistere teneatur episcopo disputatur. Sententia negans probabilis est adeoque practice tuta. Extra articulum mortis simplex confessarius absolvere in casu urgentiori potest tantum indirecte. Extra mortis articulum et urgentiorem casum nunc videtur recurrendum esse saltem per literas ad episcopum. Et ita mutandum est jus antiquius, quod distinguebat inter eos, qui impedimento brevi, diuturno et perpetuo ligati episcopum adire non poterant.

Caput II.

De censuris in specie.

Articulus I.

De excommunicatione.

Excommunicatio est censura, qua christianus a communione fidelium separatur bonisque spiritualibus Ecclesiae privatur. Antea in majorem et minorem dividebatur tanquam in pleniorem et minus plenam separationem; nunc

vero per Constit. „Apostolicae Sedis“ minor excommunicatio sublata est. Manet igitur tantum altera divisio, qua excommunicati dividuntur in vitandos et toleratos. Hoc discrimen in eo est, quod vitandi non tantum habent prohibitionem in conscientia obligantem ex sua parte abstinendi a commercio cum aliis fidelibus, sed aliis fidelibus quoque obligatio in conscientia incumbit vitandi commercium cum ipsis. — Excommunicati vero tolerati item abstinere tenentur a commercio cum ceteris fidelibus, at hi fideles licite commercium cum ipsis incipiunt, et tunc excommunicati ita praeventi cum ipsis communicare possunt. Excommunicatus autem vitandus est a) is qui nominatim a quocunque judice legitimo, sive ordinario sive delegato, per judicialem sententiam valide latam et promulgatam excommunicationis censura punitus aut tanquam ea innodatus declaratus est; dein b) is qui manus violentas „in clericum aut utriusque sexus monachum“ notorie seu ita injecit ut aut judiciali sententia de hoc crimine constet aut saltem „factum non possit aliqua tergiversatione celari nec aliquo suffragio excusari.“

2. Effectus excommunicationis hi sunt[1]):

A. Privatur excommunicatus facultate Sacramentorum recipiendorum, („res sacrae“) adeo ut graviter peccet ea recipiendo; imo Sacramentum poenitentiae invalide etiam recipere videtur, quia debita dispositio poenitentis pars Sacramenti est. Attamen tum in hoc tum in ceteris effectibus prae oculis habendum est, a legibus ecclesiasticis excusare proportionate grave incommodum externum; adeoque excommunicatus occultus, qui gravem infamiam incurrit a Sacramentorum usu abstinendo, ipsa recipere potest.

B. Privatio participationis in functionibus sacris („ritus“); scil. non licet excommunicato assistere Missae

---

[1]) Exhibentur hisce versiculis memorialibus:
Res sacrae, ritus, communio, crypta, potestas,
Praedia sacra, forum, civilia jura negantur.

etiam privatae, sollemnibus vesperis, benedictionibus aliisque ritibus qui publice in templo ab ecclesiae ministris peraguntur. Tamen clericus excommunicatus non deobligatur a dicendo officio divino; nec excommunicatio prohibet ab audienda concione aut assistendo privatis devotionibus quae in loco sacro instituuntur, aut iis functionibus sacris, quae non publice exercentur.

C. Privatio suffragiorum Ecclesiae („communio"). Expers est excommunicatus omnium fructuum orationum, quas Ecclesia per ministros suos pro tota Ecclesia peragit, nisi orationes pro conversione excommunicatorum aut peccatorum fiant; expers deinde est fructuum sacrificiorum Missae, qui in Ecclesiam redundant, nec potest lucrari indulgentias; item expers est meritorum et satisfactionum ceterorum Ecclesiae membrorum, quatenus opera ipsorum bona in emolumentum cedunt omnium aliorum Ecclesiae membrorum.

Tamen licitum certe est pro excommunicatis privatim orare et cujusvis generis opera bona pro ipsis offerre. Neque improbabilis est sententia, ex qua sacerdoti celebranti licet Missam celebrare pro excommunicato sive ad ipsius conversionem sive ad alia bona etiam temporalia ei obtinenda dummodo ne in contemptum ecclesiasticae censurae id fiat neque alii ecandalum inde patiantur.

D. Privatio sepulturae ecclesiasticae („cryptae") Sepultura ecclesiastica in eo est, quod cadaver terrae benedictae mandatur actusque sepeliendi cum ritu ecclesiastico fit. Quoad ipsam notabile est discrimen inter excommunicatos vitandos et toleratos. Nam excommunicatus vitandus nec donandus est sepultura ecclesiastica, et si donatus est, iterum exhumari debet atque coemeterium utpote pollutum reconciliandum est. Excommunicatus vero toleratus sepultura ecclesiastica donandus quidem non est, at si donatus est, nec exhumari necessario debet nec caemeterium polluitur.

E. Privatio potestatis ecclesiasticae („potestas"). Excommunicati vitandi omni potestate spirituali privati exsistunt ac proinde actus jurisdictionis omnes sive externi

sive interni fori ab ipsis peracti de se invalidi sunt. Possunt autem eum, qui in articulo mortis constitutus est, absolvere valide semper, licite tunc quando alius non excommunicatus praesens non est. — Excommunicatus vero toleratus, etsi publice nota sit ipsius excommunicatio, non privatur jurisdictione adeoque valide eam exercet tum in externo tum in interno foro. Tamen licite eam non exercet nisi aut in casu necessitatis sive communis sive privatae aut a fidelibus rogatus.

F. Inhabilitas ad beneficium ecclesiasticum („praedia sacra"). De hac dicendum, quod excommunicatus tum vitandus tum toleratus inhabilis fit ad beneficium ecclesiasticum accipiendum; tamen neque unus neque alter amittit beneficium ante excommunicationem jam obtentum, sed potest uterque si per annum in excommunicatione insordescit, beneficio privari. Pro officiis beneficio annexis implendis excommunicatus alium sibi substituere tenetur eique de congrua sustentatione providere. Quodsi ipse neque per se, id quod absque peccato facere nequit, neque per alium officium suum explet, ad restitutionem pro rata omissionis tenetur.

G. Prohibitio communicationis civilis („civilia jura").

Quid sub hac prohibitione intelligatur, exprimunt versiculi: Si pro delictis anathema quis efficiatur, os, orare, vale, communio, mensa negatur. Dicitur, os, i. e. omne familiare colloquium, etiam commercium per literas. Dein: orare, i. e. non licet excommunicato socium orationis privatae esse. Dein: vale, quod significat signa honorifica salutationis etc. Praeterea: communio, quia prohibentur excommunicatis negotia cujusvis generis, e. g. contractus, cum ceteris fidelibus. Tandem: mensa, quo significatur excommunicato prohibita esse convivia, ludos etc. cum aliis fidelibus.

Secundum jus autem nunc vigens dicendum est: a) Non tantum alii fideles cum excommunicatis toleratis in civilibus communicare licite possunt, sed etiam excommunicati tolerati non peccant, ingerendo se in communicationem civilem cum aliis, (cf. resp. s. Poenit. 8. Julii 1867) ita ut prohibitio communicationis civilis quoad excommunicatos toleratos nunc sublata censenda sit. b) Quoad

excommunicatos vitandos manet antiqua prohibitio ita ut nec fideles cum ipsis nec ipsi cum fidelibus in civilibus communicare possint. Tamen c) gravibus de causis etiam cum excommunicato vitando communicare licet. Hae causae versiculo exprimuntur: Utile, lex, humile, res ignorata, necesse. Scil. a) licet uxori communicare cum excommunicato marito et vice versa („lex" scil. matrimonii); dein b) personis subjectis, ut filiis, famulis, servis et aliis servientibus licet communicare cum patre, hero, domino excommunicato („humile"); c) licet in quacunque necessitate („necesse"); imo d) etiam ob quamcunque proportionate gravem utilitatem sive excommunicati sive ipsius communicantis. Quod autem e) in versiculo dicitur: res ignorata, id indicat quod communicans cum excommunicato vitando quin sciat ipsum vitandum esse, non peccat formaliter, neque secundum antiquius etiam jus incurrebat minorem excommunicationem, quam nunc penitus sublatam esse diximus.

H. Privatio communicationis forensis („forum")

Ipsa est sequela privationis praecedentis. Effectus ipsius sunt, ut a) excommunicatus vitandus nullum munus in judicio excerere possit, nec judicis nec actoris nec testis, nec advocati aut procuratoris nec notarii; neque tale munus quod cum judiciis cohaeret et a judicibus solet tradi scil. tutoris aut curatoris. Acta judicialia talis excommunicati invalida sunt. b) Excommunicatus vero toleratus valide omnia ea officia exercet, et licite etiam tunc quando rogatus id facit. Tamen potest contra ipsum exceptio excommunicationis fieri et sic potest ab eo officio repelli. — Haec ex jure canonico et jure communi valent. Hodierna autem jura saecularia haec amplius non recognoscunt, quum nec excommunicato vitando auferant facultatem judiciales actus ponendi neque fideli concedant exceptionem excommunicationis contra excommunicatum.

3. Effectus hucusque recensiti immediate ex excommunicatione oriuntur. Effectus autem mediati hi sunt: a) Reatus peccati gravis, quando excommunicationis censura in re gravi violatur. b) Irregularitas, quam clericus incurrit exercens actum sollemnem ordinis sacri, quem ob excommunicationis censuram exercere nequit. c) Suspicio

de haeresi, si quis per annum in excommunicatione insordescit, quin ab ea absolvi conetur. d) Beneficiatus per annum in excommunicatione insordescens beneficio suo potest privari. e) Insordescens per annum habetur pro convicto de eo crimine, ob quod excommunicationem contraxit.

Art. II.

De suspensione.

1. Suspensio est censura, qua clericus privatur usu alicujus potestatis suae ecclesiasticae. Hinc patet, in quo ipsa differat ab excommunicatione; haec enim privat excommunicatum gratiis seu spiritualibus beneficiis, dum suspensio privat certa potestate. Et licet clericus per excommunicationem etiam potestate spirituali privetur, tamen in privatione per excommunicationem facta ea potestas consideratur potius quatenus gratia seu beneficium est, dum in suspensione ipsa consideratur formaliter quatenus potestas est. Quia vero tantum clericus potestate ab Ecclesia accepta gaudet, ideo ipse tantum suspensionem incurrere potest. Praeterea differt suspensio ab excommunicatione in eo, quod ipsa etiam ut vindicativa poena inferri potest, excommunicatio vero tantum ut medicinalis poena. Discrimen practicum inter suspensionem ut censura est et suspensionem ut vindicativa poena est, in eo consistit, quod violatio suspensionis ut poenae vindicativae, irregularitatem non causat. Ex eo autem cognoscitur hoc discrimen, quod suspensio quat. censura est, non potest in perpetuum infligi sed in indefinitum seu usque dum emendatio sequatur aut ad certum tempus; suspensio autem ut poena vindicativa in perpetuum infligi potest.

2. Suspensio potest vel totalis vel partialis esse, prout aut quemcunque usum potestatis aufert aut ejus partem tantum. Suspensio partialis subdividi solet in suspen-

sionem ab officio, ab ordine, et a beneficio; singulae autem hae iterum varias partes sub se complecti possunt. In omni suspensione partiali applicanda est regula quae de omnibus poenis valet, quod ipsa est strictae interpretationis adeoque ultra terminos quibus concepta est, non debet extendi, salvo semper fine legis aut praecepti. Praeterea de omni suspensione valet, quod actus a quo clericus suspensus est, illicite ab ipso praestatur; invalide tunc tantum, quando suspensus vitandus est adeoque quando clericus per judicialem sententiam legitime latam et promulgatam nominatim suspensus est. Tamen etiam suspensus vitandus in articulo mortis valide et licite suam potestatem exercet ea ratione ut de excommunicato dictum est.

3. Regulae magis particulares pro ambitu suspensionis sunt: a) Suspensio ab officio absolute et sine restrictione lata suspendit clericum ab omni officio tam ordinis quam jurisdictionis, ita ut nec administrare Sacramenta aut celebrare Missam, nec jurisdictionem fori sive interni sive externi exercere valeat. Tamen suspensio ab officio non includit suspensionem a beneficio, adeoque quando beneficiatus suspensus per alium ea quae officii sui sunt, praestat aut etiam inique per se ea exercet, omnes fructus beneficii sui facit. — Suspensio vero ab officio non absolute sed determinate ad aliquam materiam lata, e. g. suspensio ab officio parochiali suspendit ab actibus officii ejus ad quod restricta est.

b) Suspensio ab ordine absolute et sine restrictione lata suspendit ab exercitio cujusvis ordinis; e contra nec suspensio ab ordine superiore e. g. sacerdotali impedit exercitium ordinis inferioris e. g. diaconatus; nec suspensio ab ordine inferiore e. g. subdiaconatus impedit exercitium ordinis altioris e. g. diaconatus aut presbyteratus. c) Suspensio a beneficio absolute lata suspendit tum a fructibus beneficii percipiendis tum ab administratione beneficii. Suspensio vero ab administratione non

continet in se suspensionem a perceptione fructuum, nec vice versa suspensio a perceptione fructuum continet suspensionem ab administratione.

4. Effectus mediati suspensionis sunt: a) Reatus peccati vel gravis vel levis, quando quis in materia gravi vel levi suspensionem violat. b) Irregularitas, quae incurritur ab eo, qui cum peccato mortali exercet actum ordinis per suspensionem ipsi prohibitum. Hinc excusatur ab irregularitate α) qui in suspensione violanda non graviter peccat; β) qui suspensionem violat non per actum ordinis sed per actum jurisdictionis; γ) tamen incurritur irregularitas etiam ab eo qui occulte suspensus est nec per judicialem sententiam denuntiatus, quando ipse sponte se ingerit in exercitium ordinis ipsi prohibiti.

Art. III.

De interdicto.

1. Interdictum est censura, qua usus divinorum officiorum, aliquorum Sacramentorum et sepulturae ecclesiasticae certis personis aut in certis locis prohibetur. Hinc interdictum dividitur a) in personale quod afficit immediate personas eisque assistentiam activam et passivam divinorum officiorum, usum item activum et passivum Sacramentorum et ecclesiasticam sepulturam prohibet; et locale, quod interdicit dictas functiones sacras in certo loco; et mixtum, quod immediate et personas et loca afficit. Dixi: immediate; nam interdictum omne locale mediate personas afficit, scil. eas, quae interdicto locali causam dederunt, adeo ut locale interdictum comprehendat in se interdictum personale horum reorum.

2. Praeterea b) interdictum tam personale quam locale dividitur in generale et speciale, prout aut in communitatem aliquam personarum, sive clericorum sive saecularium, vel locorum e. g. in provinciam regnumve, aut in determinatam personam vel locum fertur. c) Inter-

dictum autem tam personale quam locale, item tam generale quam particulare, potest esse vel totale vel partiale, prout vel omnes supra dictos effectus causat vel unum alterumve effectum tantum. Sic interdictum partiale personale est interdictum ab ingressu ecclesiae; partiale locale est interdictum celebrationis Missarum in ecclesia.

3. Effectus interdicti generatim loquendo sunt: a) Prohibitio divinorum officiorum scil. eorum quae sollemniter a clericis in loco ad id deputato fiunt, adeoque Missae, etiam privatae, recitationis Horarum in choro, benedictionum ss. Sacramenti aliarumque sollemnitatum, processionum etc. b) Prohibitio usus activi et passivi Sacramentorum exceptis tamen baptismo, confirmatione et poenitentia. Baptismus enim durante interdicto administrari potest etiam sollemniter, non tamen ab eo qui specialiter interdictus est. Idem de confirmatione valet. Poenitentia omnibus administrari potest, dummodo ipsi interdictio causam non dederint; item omnes ipsam administrare possunt, qui interdicto causam non dederunt. Eucharistia vero vi interdicti personalis generalis ministrari nequit nisi iis, qui in mortis periculo positi sunt. Vi interdicti localis prohibetur item ipsius administratio in loco interdicto; tamen plurimi religiosi eo privilegio gaudent, quod in ipsorum ecclesiis tempore interdicti generalis Eucharistia administrari potest. Extrema unctio ministrari nequit tempore interdicti sive localis sive personalis nisi iis infirmis, qui aliud Sacramentum recipere nequeunt, aut speciale privilegium obtentum sit de ipso ministrando. Hoc privilegio multi regulares gaudent. Sacramentum ordinis in loco sive generaliter sive specialiter interdicto conferri nequit; non obstante autem interdicto generali personali conferri potest in loco non interdicto. Matrimonium a specialiter interdictis contrahi nequit; interdictum vero locale non obstat, quominus in loco interdicto matrimonium ineatur, at benedictio nuptialis dari nequit.

4. Mediati effectus interdicti sunt: a) Peccatum grave, quod committitur per ipsius violationem in materia gravi sive a clericis sive a laicis factam. b) Irregularitas, quae incurritur a clericis per exercitium ordinis contra interdictum sive personale sive locale. c) Excommunicatio nemini reservata, quam incurrunt qui mandant aut cogunt tradere sepulturae ecclesiasticae eum qui nominatim per sententiam judicis interdictus est. d) Suspensio Romano Pontifici reservata, quam incurrunt recipientes ordinem ab eo qui per judicialem sententiam nominatim interdictus est; quodsi quis bona fide a taliter interdicto ordines recepit, exercitium ordinis ita recepti amittit, donec dispensetur. e) Interdictum ab ingressu ecclesiae, quod incurrit is qui violat interdictum locale celebrando aut celebrari faciendo divina in loco interdicto. f) Privatio vocis activae et passivae, quam incurrunt clerici et religiosi violantes interdictum locale.

5. De ambitu interdicti personalis haec dicenda sunt: a) Interdicta aliqua communitate e. g. aliquo capitulo, interdicuntur omnia ejus membra etiam innocua. Tamen interdictis civibus urbis non interdicuntur principes superiorem in territorio non recognoscentes, quia ipsi non computantur inter cives; neque interdicti sunt peregrini, quia non sunt membra communitatis. Item neque infantes neque perpetuo amentes interdicti censendi sunt, quia ipsi legibus Ecclesiae non subjacent. b) Interdicto „populo" non interdicitur clerus; clerus enim contradistinguitur in jure contra populum. Quaenam tum clericis licita sint, exponit Schmalzgrueber, De sententia excomm. n. 368 et 366. Item interdicto clero non interdicitur populus. c) Interdictum personale etiam generale dicitur esse ambulatorium i. e. afficit eos qui ipso tanguntur ubicunque locorum exsistant. Is vero qui causam non dedit interdicto adeoque innocens est, solvitur etiam interdicto, quando solvitur ligamine quo connexus est cum communitate interdicta.

6. De ambitu interdicti localis haec valent: a) Interdicta aliqua ecclesia interdicta sunt omnia ipsius sacella et coemeterium etiam adjacens; accessorium enim sequitur suum principale. Interdicto vero sacello aut coemeterio non est interdicta ecclesia. b) Interdictum in urbem aut civitatem latum tangit omnes ipsius ecclesias, imo etiam ecclesias suburbiorum; quaenam vero in hoc interdicto generali locali licita sint, dicitur in cap. Alma 24 De sententia excomm. in 6. c) Interdicto in urbem aut provinciam lato non subjiciuntur peregrini; subditi autem territorii interdicti licite alio pergunt ad assistendum divinis et Sacramenta recipienda, dummodo ipsi interdicto causam non dederint.

Caput III.

De criminosis iis, qui ex lege universali incurrunt censuras ipso facto.

Crimina, ob quae ex universali lege ecclesiastica ipso facto censurae incurruntur, continentur a) potissimum in Constit Pii IX. „Apostolicae Sedis moderationi" 12. Oct. 1869; b) in variis locis concilii Tridentini. Constitutio scil. modo dicta Pii IX. ceteras censuras ipso facto incurrendas fere omnes revocavit et abrogavit praeter eas, quae in ipsa constitutione enumerantur; relictae tamen in suo vigore sunt eae quae a concilio Tridentino latae sunt; c) item in vigore persistunt eae quae latae sunt et in vigore usque ad dictam constitutionem editam persistebant „sive pro Romani pontificis electione, sive pro interno regimine quorumcunque ordinum et institutorum regularium nec non quorumcunque collegiorum, congregationum, coetuum locorumque piorum cujuscunque nominis aut generis sint"; d) post dictam Pii IX. constitutionem accessit vi decreti Inquisitionis 4. Dec. 1872 a Pio IX. confirmati

excommunicatio nemini reservata „in missionarios mercaturam exercentes“ lata; tandem e) accessit vi Constit. Pii IX. „Romanus Pontifex“ 28. Aug. 1873 excommunicatio, specialiter summo Pontifici reservata, lata contra dignitates et canonicos cathedrales, qui „concedere et transferre in nominatum et praesentatum ad eandem ecclesiam ejus curam, regimen et administrationem sub quovis titulo, nomine, quaesito colore ausi fuerint“.

Art. I.

De criminibus, ob quae excommunicatio incurritur.

§. 1. *De excommunicationibus specialiter reservatis.*

1. Ipsam incurrere dicendum est „omnes a christiana fide apostatas et omnes ac singulos haereticos quocunque nomine censeantur et cujuscunque sectae exsistant eisque credentes eorumque receptores, fautores ac generaliter quoslibet eorum defensores.“

Dicitur: omnes a christiana fide apostatas. Apostasia a fide definitur: omnimoda desertio fidei christianae in Baptismo susceptae. Itaque ratione apostasiae excommunicationem incurrunt, qui nostro tempore deismum, pantheismum, naturalismum, rationalismum, positivismum, materialismum, nihilismum profitentur; hi enim omnes principium profitentur, quo integra religio christiana subvertitur. Nec refert utrum ad coetum aliquem talium incredulorum, si ipse exsistit, transeant necne.

Dicitur deinde: omnes ac singulos haereticos, quocunque nomine censeantur et cujuscunque sectae exsistant. Jam vero haeresis est error contra aliquam veritatem fidei christianae et ecclesiasticae in eo qui eam suscepit. Itaque ut ratione haereseos aliquis excommunicationem incurrat, requiritur a) ut erret contra fidem adeoque ut judicet aliquid quod est veritas fidei christianae, falsum esse. Sed etiam ille qui non negat quidem, at dubitat de aliqua veritate fidei christianae, hanc censuram incurrit, quia implicite judicat aliquid falsum esse posse quod Ecclesia definivit; tale autem judicium haereticum est. b) Requiritur ut neget aliquam veritatem fidei christianae seu divinae; hinc haereticus non est qui negat veritatem, quae fidei proxima est, theologice certa, aut cujus contrarium est erroneum, temerarium, piis auribus offensivum, scandalosum, male sonans etc. etsi grave peccatum sit ea affirmare. Neque haereticus est, qui negat veritatem, quae tantum est de fide ecclesiastica seu talis ad quam infallibilitas Ecclesiae sane

sese extendit, quae tamen non pertinet ad depositum fidei. c) Requiritur ut neget veritatem fidei divinae et ecclesiasticae; i. e. talem veritatem quae non tantum in deposito fidei continetur sed etiam aut sollemniter per magisterium ecclesiasticum proposita est aut a magisterio ordinario ecclesiastico ut fidei veritas in Ecclesia dispersa docetur. — Quaeritur, utrum hanc excommunicationem incurrat etiam haereticus solitarius seu is qui nulli coetui haeretico sese adjungit. Auctores unanimes sunt in responsione affirmativa danda; differunt tamen in eo, utrum ipsi comprehendantur sub haereticis an sub credentibus ipsis; dicendum autem videtur, ipsos comprehendi sub haereticis.

Dicitur praeterea: eisque credentes; intelligi videntur illi, qui expresse quidem aliquam propositionem haereticam non admittunt, tamen profitentur se ea credere quae aliquis haereticus proposuit.

Tandem sequentibus incisis excommunicantur etiam ii qui haereticis aliquam operam navant. Et hic animadvertendum est, licet graviter juxta adjuncta peccare possint ii qui auxilium praebent crimini quod censura aliqua punitur, tamen nec inducentes nec cooperantes censuram ipsis criminibus impositam incurrere, nisi in singulis censuris inducentium aut cooperantium mentio fiat. Receptores non sunt ii qui apostatam aut haereticum quacunque ratione recipiunt, sed qui eum recipiunt et ita protegunt dum ab auctoritate legitima ecclesiastica ad punitionem criminis haereseos trahitur. Sub fautoribus intelligendi sunt ii qui apostatas aut haereticos inducunt sive mandando sive consulendo sive laudando sive rogando ut haeresim profiteantur, tum qui formaliter ad ipsorum peccatum cooperantur. Tandem defensores sunt, qui haereticos protegunt ut tuto aut tutius crimen haereseos committere possint, sive vi physica, sive verbis, sive scriptis eos protegant. Dicitur enim: generaliter quoslibet illorum defensores, non ut cujuscunque generis personae comprehendantur, sed ut exprimatur cujusvis generis defensionem excommunicatione puniri.

2. „Omnes et singulos scienter legentes sine auctoritate Sedis apostolicae libros eorundem apostatorum et haereticorum haeresim propugnantes nec non libros cujusvis auctoris per apostolicas literas nominatim prohibitos, eosdemque libros retinentes, imprimentes et quomodlibet defendentes."

Hujus censurae explicationi aliquae generales animadversiones praemittendae sunt de libris prohibitis eorumque lectione.

Triplex enim distinguenda est prohibitio legendi libros pravos, alia ex lege naturae, alia ex lege ecclesiastica pro

hibente sub culpa tantum, alia ex lege ecclesiastica prohibente sub culpa et poena.

I. Per legem naturalem prohibitum est legere quemcunque librum aut libellum cujusvis formae aut magnitudinis, adeoque etiam articulum folii periodici seu diurni aut encyclopaediae sive manuscriptum sive quacunque arte impressum, cujus lectio fidei aut bonis moribus periculum creat. Item prohibitum est talem librum aut folium sibi praelegendum curare aut cum beneplacito audire. Et quidem peccatum grave est legere vel audire eum librum vel libellum aut articulum, si per ipsum periculum proximum gravis nocumenti creatur; leve peccatum, si periculum proximum levis peccati, aut periculum remotum gravis peccati ex lectione oritur. Ex jure naturae per se nullum peccatum est, si nullum periculum nec proximum nec remotum oritur; item per se nullum peccatum est, licet periculum remotum oriatur, si proportionate gravis ratio ad legendum vel audiendum habeatur. Tamen per accidens etiamsi nullum aut leve tantum periculum oriatur, peccatum grave committi potest ratione scandali aut cooperationis.

Hinc sequitur: a) quidquid sit de quaestione, utrum sub lege ecclesiastica, sive prohibente sub culpa tantum, sive prohibente sub culpa et poena, intelligantur etiam folia prava diurna vel hebdomadaria (Zeitungen); certum est lectionem eorum a lege naturali prohiberi, atque eam peccatum grave constituere, si periculum proximum creatur gravis nocumenti in fide vel bonis moribus. Et quum frequens lectio omnino ordinarie periculum proximum creet, frequens lectio sub gravi prohibita est ex ipso jure naturae. Sequitur b) lectionem librorum et foliorum obscoenorum jam ex lege naturae ordinarie sub gravi prohibitam esse, et non tantum tunc peccatum grave esse si ex intentione libidinosa fiat, sed etiam seclusa hac intentione. Ratio est, quia ob fragilitatam hominis ex lectione libri obscoeni ordinarie periculum proximum creatur gra-

vis nocumenti. Sub libris autem obscoenis intelliguntur ii qui ad libidinem incitandam scripti sunt, non vero qui ad debitam instructionem de iis rebus acquirendam inserviunt. Hi enim libri ab iis quibus instructio debita est, legi possunt imo etiam debent. Sequitur c) in dijudicando, utrum lectio vel auditio sit peccatum grave necne, non esse attendendum ad volumen ejus rei quae legitur; sed unice ad periculum, adeo ut si ex unius lineae tantum lectione periculum proximum gravis peccati oriretur, ejus lectio grave peccatum esset. Sequitur d) ab ipsa lege naturae prohiberi retentionem talis libri aut libelli (seclusa etiam prohibitione legis ecclesiasticae) si per retentionem periculum oritur damni proprii spiritualis aut alieni. Ac proinde peccare eos parentes graviter, qui cum periculo proximo, ne libelli aut folia obscoena continentia (etiam imagines) in manus filiorum incidant et ab iis legantur, eos retinent. Item eos peccare graviter, qui folia principiis irreligiosis imbuta filiis legenda derelinquunt cum periculo proximo ne filii frequenter ea legant et ita in fide vel moribus grave damnum patiantur.

II. Lex ecclesiastica prohibens sub culpa tantum lectionem librorum ex una parte amplior est quam lex naturalis; obligat enim omnes christianos, quia est lex universalis Ecclesiae, sive periculum ex ea lectione patiuntur sive tale periculum non patiuntur. Ex alia autem parte est restrictior, quia lex ecclesiatica non comprehendit omnes libros et libellos nocivos, ex quorum lectione is qui legit detrimentum pati possit. Libri enim sub culpa tantum ab Ecclesia prohibiti sunt 1) illi qui regulis generalibus indicis librorum prohibitorum comprehenduntur; tum 2) ii qui in eundem indicem explicite et nominatim sunt relati.

Itaque imprimis agendum nobis est de decretis generalibus indicis. Inter libros autem, qui per haec generalia decreta prohibentur, sequentes quinque eminent classes.

1. Prohibentur libri haeresiarcharum cujuscunque sint argumenti. De hac autem prohibitione sequentia sunt notanda: a) Ipsa fit in odium haeresiarcharum ipsorum, et non tam in odium operum. Dico: in odium, ne scilicet per lectionem librorum aliqua benevolentia concipiatur versus ipsum haeresiarcham et sic paulatim sese insinuet benevolentia versus ipsius haeresim. Ideo omnes libri capitum haereseos prohibentur, licet de religione nullatenus tractent. b) Sub haeresiarchis non tantum intelligimus illos, qui haeresim aliquam omnium primi invexerunt, seu a quibus haereses et haeretici nomen acceperunt (ut e. g. Lutherus, Calvinus, Zwingli, Jansenius, Socinus etc.) sed etiam eos qui cum hisce collaboraverunt ad haeresim provehendam. In regula enim secunda indicis libri etiam prohibentur, quos „capita et duces“ haereticorum ediderunt. Ideo nostro tempore hac secunda regula comprehenduntur etiam libri capitum Anti- infallibilistarum, etsi de religione nullatenus tractent. Tamen c) sub hac prohibitione non comprehenduntur libri veterum haereticorum aut haeresiarcharum e. g. Pelagii, Origenis, Tertulliani etc., quia periculum vix amplius afferunt.

2. Prohibentur libri omnes haereticorum de religione ex professo tractantes. De quo nota: a) Ratio prohibitionis est, quod saepissime imo ordinarie accidit, ut haereticorum libri de religione ex professo tractantes multa falsa, si non manifestas haereses contineant, et ipsorum lectio ita multum periculum afferat.[1] b) Ut autem prohibitus sit liber, debet *ex professo* de religione tractare; adeoque si de alia materia agit et in uno alterove loco incidenter tantum religionem tangit, hac lege non comprehenditur, etsi in iis locis haereticam doctrinam proponat. Tamen si per lectionem alicui periculum creatur, ex lege naturae obligatur ad lectionem omittendam. Quodsi vero iis in locis haeresis non tantum proponitur sed etiam propugnatur,

[1]) Cf. Lugo, De fide disp. 21. n. 26.

lectio libri prohibita est sub poena excommunicationis, de quo postea. c) Ut liber de religione tractare censendus sit, non est opus ut de dogmate agat; prohibitione hac comprehenduntur etiam ii libri, qui ex professo agunt de s. Scriptura, jure canonico, historia ecclesiastica, de rebus liturgicis, de theologia morali, et de ascesi christiana[1]). d) Ut liber prohibitus sit, non est necessarium quod doctrinas haereticas aut haeresim sapientes contineat; sufficit, ut de religione ex professo tractet sine ullius erroris propositione. Generalis enim est prohibitio fundata in communiter contingentibus, secundum quae haeretici de religione ex professo agentes vix unquam erronea non proferunt. e) Tamen liber conscriptus esse debet ab haeretico sive ad coetum aliquem haereticum pertineat sive non. Libri vero ab infidelibus seu non baptizatis e. g. a Judaeis conscripti hac lege non comprehenduntur. Id enim lex supponit, quod errores infidelium tantum periculum non creant christianis quantum haereticorum errores. f) Ad quaestionem, utrum etiam libelli minimae molis sub prohibitione comprehendantur, respondendum est, etsi forte non contineantur in reg. 2. Indicis, tamen multos in §. 1. decretorum de libris prohibitis contineri. g) Consuetudo passim libros haereticorum legendi de religione ex professo tractantes certe non potest unquam vim legis acquirere; bono enim communi perniciosa est. Nam tales libri omnino ordinarie si non haereses saltem multa alia continent, quae puritati fidei, subjectioni erga auctoritatem ecclesiasticam, uno verbo quae modo catholice sentiendi et agendi plurimum nocent. Quare consuetudo tales libros promiscue legendi rationabilis dici nequit. Quodsi tamen unus alterve liber est, qui nullum omnino detrimentum legentibus affert, consuetudo ipsum a lege potest eximere[2]). h) Libri editi a catholicis, qui

---

[1]) Cf. s. Alph. Theol. mor. l. VII. n. 283. [2]) Exempla cf. apud Perrone De virtute fidei n. 618; sunt e. g. Voigt historia Gregorii VII.; Gfrörer histor. ejusdem Pontificis; Hurter, historia Innoc. III.

postea ad haeresim defecerunt aut libri scripti a catholicis, qui antea haeretici erant, legi possunt. Nam quidquid sit de sensu conditionis, sub qua reg. 2. indicis eos permittit, scil. si sunt „approbati a facultate theologica alicujus universitatis catholicae vel ab inquisitione generali“; praxis id jam habet, ut etiam absque tali approbatione legantur neque ea praxis irrationabilis dici potest. i) Libri a catholicis compositi et ab haereticis iterum editi legi possunt, si additamenta ab haereticis facta pauca aut notae tantum criticae sunt; quando vero annotationes aut mutationes abundant, liber est prohibitus.[1])

3. Quoad versiones sacrae Scripturae praeter Vulgatam haec sunt animadvertenda: a) Versiones antiquae veteris testamenti, ut 70 interpretum, syriacae versiones, arabica etc., item textus originalis hebraicus nunc saltem ex consuetudine omnibus permittendi videntur. Idem de textu originali graeco novi testamenti dicendum est.[2]) b) Versiones in idiomate vulgari prohibentur, nisi α) aut „fuerint ab apostolica Sede approbatae“ aut β) „editae cum adnotationibus desumptis ex ss. Ecclesiae patribus vel ex doctis catholicisque viris.“ Ita monitum s. Congr. indicis 7. Jan. 1836[3]). Tamen γ) per consuetudinem lectio aliarum versionum ab episcopis approbatarum sine adnotationibus et sine ullo errore licita fieri posse videtur[4]).

4. Libri de obscoenis ex professo tractantes per reg. 7. indicis prohibentur, exceptis tamen antiquis qui ab

---

[1]) Cf. Lugo l. c. n. 46; s. Alph. n. 286. [2]) De textu originali hebraico aut graeco, de versionibus antiquis atque etiam de vulgata versione, quae ab haereticis edita sunt, lex ecclesiastica specialis non exstat; neque etiam cadunt sub prohibitionem generalem, de qua n. 2. actum est, quia non sunt libri haereticorum. De ipsis igitur valet regula, quam n. 2. i) statuimus. Attamen non solum ad multitudinem additamentorum sed etiam ad momentum eorum attendendum est; hinc paucae etiam additiones vel mutationes in textu factae efficere videntur, ut liber prohibitus censendus sit. [3]) Cf. ind. librorum prohibitorum ed. Romanae anni 1881 pag. XIX. et L. [4]) Ita in Germania passim legitur versio novi testamenti exarata a Kistemaker.

ethnicis conscripti sunt, quoad quos unusquisque suae conscientiae relinquitur; ipsi tamen pueris non sunt permittendi. Et quando aliquis liber non ex professo de lascivis tractat sed obiter tantum, lectio libri ab Ecclesia quidem non prohibetur, at lectio per legem naturalem ordinarie jam illicita est. — Libri de rebus magicis et superstitiosis tractantes, (adeoque etiam nunc spiritistici) per reg. 9. indicis prorsus prohibentur.

5. In instructione Clem. VIII. de prohibitione librorum §. VI. et in monito s. Congr. indicis 4. Mart. 1828[1]) inculcatur, quod libri „qui certa aliqua lingua initio editi et deinde prohibiti ac damnati a Sede apostolica sunt, iidem quoque in quamcunque postea vertantur linguam, censeantur ab eadem Sede ubique gentium sub iisdem poenis interdicti et damnati.“ Et ob identitatem rationis dicendum etiam videtur, quod si liber in quacunque lingua antea editus dein in aliam e. g. italicam versus est et in italico idiomate damnatur, etiam in originali idiomate omnibusque versionibus damnatus censeri debet, nisi forte versio illius alterius idiomatis propter additamenta in ipsa facta damnata sit.

6. Quaeritur, an decreta, quibus libri per s. Congregationem indicis, per s. Officium aut aliam Congregationem Romanam nominatim prohibentur aut in indicem referuntur, ubique terrarum obligent. Respondendum est affirmative; nam haec decreta a competente auctoritate emanant et authentice Romae promulgantur, ita ut eorum notitia facile in universum orbem spargi possit et spargatur. Ad quaestionem vero, utrum consuetudine contraria talis prohibitio legitime tolli possit, responsum generale affirmans aut negans dari nequit; id enim ab indole singulorum librorum prohibitorum pendet. Quando lectio alicujus libri authentice prohibiti universim in aliqua regione nocumentum non amplius causat, consuetudo in ea regione prohibitionem

---

[1]) Cf. ind. librorum prohibitorum pag. XXIV. et pag. XLIX.

tollere certe potest; quamdiu vero ratio prohibitionis pro communitate perdurat, consuetudo librum legendi utpote irrationabilis legem contrariam abrogare nequit.

III. Nunc de libris agendum est. quorum lectio ex lege ecclesiastica sub culpa et poena simul prohibita est; est autem poena excommunicationis s. Pontifici specialiter reservatae. Ut igitur haec censura incurratur, requiruntur aliqua ex parte libri, aliqua ex parte lectionis. Ex parte libri requiritur 1) ut sit aut alicujus apostatae aut haeretici, aut sit liber per apostolicas literas, sive datae sint in forma Bullae sive Brevis, sive encyclicae sive rescripti apostolici legitime et authentice promulgati nominatim prohibitus. Quia vero decreta congregationis indicis aut s. Officii, etsi a summo Pontifice in singulis casibus approbentur, literae apostolicae nec sunt nec vocantur, ideo lectio libri nominatim ab his aut aliis congregationibus Romanis prohibiti sub hac censura non comprehenditur. 2) Quodsi liber est alicujus apostatae aut haeretici, requiritur adhuc ut haeresim propugnet i. e. argumentis allatis sententiam haereticam probare aut ab argumentis contrariis tueri studeat. Non tamen requiritur, ut liber ex professo haeresim propugnet, sed sufficit ad ipsius prohibitionem si incidenter haeresim propugnat.[1]) Quodsi liber per apostolicas literas prohibitus est, id requiri videtur, ut in ipsis literis, sub excommunicationis poena prohibeatur. 3) Non comprehenduntur sub voce librorum res minimae molis adeoque neque ephemerides, quia lex poenalis utpote odiosa stricte interpretanda est nec ephemerides aliaque folia communiter libri vocantur. Hoc, de quo antea multum disputabatur, nunc certum est ex resp. s. Officii 27. Aprilis 1880[2]). Comprehenduntur autem sub hac excommunicatione manuscripta, quae molem libri attingunt; non enim a charac-

---

[1]) Cf. Lugo l. c. n. 49. [2]) Cf. Acta s. Sedis vol. 20 pag. 368; s. Alph. Homo apost. tr. 19 n. 59. Contraria sententia defenditur apud Gury-Ballerini II. n. 982 (a). — Quandonam aliquod scriptum nomen libri mereatur, cf. apnd Lugo disp. 21. n. 38.

terum expresssione nomen libri dependet sed a volumine[1]). 4) Quando vero liber propugnat haeresim, totus prohibitus est, ita ut excommunicationem incurrat, qui legit partem magnam ipsius, etsi ea pars quae legitur omnino innocua sit. 5) Si opus plures habet tomos, et in uno tantum haeresis propugnatur, hic tantum sub hac censura comprehenditur; ita cum Sanchez putat Lugo[2])- 6) At non sufficit ad evitandam excommunicationem, ut pars illa quae haeresim propugnat, exscindatur et deleatur[3]); nam quando haeresis in libro propugnatur, totus liber et omnes ejus partes prohibentur.

Ex parte autem lectionis requiritur: 1) ut ipsa fiat scienter, i. e. tum ut sciatur librum esse ab haeretico scriptum et propugnare haeresim aut ipsum nominatim a Romano pontifice esse prohibitum; tum etiam ut sciatur per lectionem incurri excommunicationem. Et quia nec vincibilis nec crassa nec affectata ignorantia scientia dici potest, omnis ignorantia etiam affectata i. e. studiose quaesita ad evitandam excommunicationem ab ipsa excusat. 2) Requiritur ut fiat lectio libri; nam qui audit librum dum praelegitur etsi studiose eum sibi praelegendum curat, ex probabili sententia excommunicationem non incurrit.[4]) 3) Praeterea requiritur, ut legat materiam notabilem; quanta autem ea sit, a circumstantiis pendet. „Si aperiendo librum haereticum incidas in doctrinam, quae directe est contra fidem, poteris excommunicationem incurrere, etiamsi legas paucas lineas, quia in ipsis potest esse periculum perversionis; secus si liber esset principaliter de materia indifferenti, tunc enim legendo etiam paginam excusaris a mortali, si nullum ibi legas errorem“. S. Alph. n. 284. 4) Tandem requiritur ut lectio fiat sine venia Sedis apostolicae. Facultatem concedunt s. C. indicis, s. Officium etc.

---

[1]) Cf. Lugo l. c. n. 39. [2]) L. c. n. 55 ss, [3]) Cf. Suarez De censuris disp. 21. sect. 2. n. 10; Sanchez in decal. l. II. cap. 10 n. 35; Lugo l. c. n. 60. [4]) Cf. s. Alph. n. 292; Homo apostol. tract. 19 n. 59.

item aliquando episcopi ex facultatibus quas a. s. Sede saepe accipiunt[1]).

Praeterea excommunicantur hosce libros retinentes, imprimentes et quomodolibet defendentes. Retinere hic intelligendum videtur sive suum librum prohibitum penes alium, sive alienum penes se. Itaque tradendus est auctoritati ecclesiasticae aut penitus destruendus; nec sufficit librum in folia discerpere. Excommunicatio vero evitatur ab eo qui tantum per breve tempus ipsum retinet, e. g. ut ipsum tradat aut interim petat facultatem legendi. — Imprimere est typis quacunque ratione multiplicare. Ideo ratione impressionis excommunicationem incurrunt, qui immediate ad ipsam concurrunt, quales sunt typographus, typothetae, ii qui cartas machinis supponunt. — Defendentes ii censentur, qui alios impediunt vi, minis, suasione, mandato, ne libros prohibitos auctoritati ecclesiasticae tradant aut ipsos destruant. At defendens ex communi sententia etiam is censetur, qui doctrinam pravam in libro contentam defendit.[2])

3. „Schismaticos et eos qui a Romani pontificis pro tempore exsistentis obedientia pertinaciter se subtrahunt vel recedunt.“

Schismatici ii sunt, qui licet nullam haeresim profiteantur, a capite ecclesiae et a corpore recedunt; at comprehenduntur hac excommunicatione etiam ii qui tantum a capite Ecclesiae recedunt eo quod Romani pontificis auctoritatem abjiciunt.

4. „Omnes et singulos cujuscunque status, gradus seu conditionis fuerint, ab ordinationibus seu mandatis Romanorum pontificum pro tempore exsistentium ad universale futurum concilium appellantes; nec non eos, quorum auxilio, consilio vel favore appellatum fuerit.“

5. „Omnes interficientes, mutilantes, percutientes, capientes, carcerantes, detinentes vel hostiliter insequentes

[1]) Cf. Aichner Compend. jur. can. pag. XX. cum nota; Sabetti pag. 897 n. 21 et 828 not. 2. [2]) Cf. s. Alph. n. 297.

S. R. E. Cardinales, patriarchas, archiepiscopos, episcopos, Sedisque apostolicae legatos vel nuntios, aut eos a suis dioecesibus, territoriis, terris seu dominiis ejicientes, nec non ea mandantes vel rata habentes, seu praestantes in eis auxilium vel favorem."

Notandum est, omnes, qui hanc excommunicationem incurrunt, dummodo conditiones, de quibus supra p. 28. diximus, verificentur, vitandos esse. Nam constitutio Martini V. eum sensum habet, quod omnes qui excommunicationem canonis incurrunt, sub dictis conditionibus vitari debent, adeoque non tantum ii qui physice id delictum committunt sed etiam qui ad ipsum committendum alios inducunt aut cum gravi culpa ad id cooperantur. Inducentes enim aut cooperantes ad violentam manuum injectionem in praelatos ecclesiasticos hic enumeratos excommunicationem canonis incurrunt.

6. „Impedientes directe vel indirecte exercitium jurisdictionis ecclesiasticae sive interni sive externi fori et ad hoc recurrentes ad forum saeculare ejusque mandata procurantes, edentes, aut auxilium, consilium vel favorem praestantes."

7. „Cogentes sive directe sive indirecte judices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesasticas praeter canonicas dispositiones; item edentes leges vel decreta contra libertatem aut jura ecclesiae."

8. „Recurrentes ad laicam potestatem ad impediendas literas vel acta quaelibet a sede apostolica vel ab ejusdem legatis aut delegatis quibuscunque profecta eorumque promulgationem vel exsecutionem directe vel indirecte prohibentes aut eorum causa sive ipsas partes sive alios laedentes vel perterrefacientes."

9. „Omnes falsarios literarum apostolicarum etiam in forma Brevis ac supplicationum gratiam vel justitiam concernentium per Romanum pontificem vel S. R. E. vice-cancellarios seu gerentes vices eorum aut de mandato ejusdem Romani pontificis signatarum; nec non falso publicantes literas apostolicas etiam in forma Brevis, et etiam falso signantes supplicationes hujusmodi sub nomine Romani pontificis seu vice-cancellarii aut gerentis vices praedictorum."

10. „Absolventes complicem in peccato turpi etiam in mortis articulo, si alius sacerdos, licet non approbatus ad confessiones, sine gravi aliqua exoritura infamia et scandalo possit excipere morientis confessionem.“

11. „Usurpantes aut sequestrantes jurisdictionem, bona, reditus ad personas ecclesiasticas ratione suarum ecclesiarum aut beneficiorum pertinentes.“

12. „Invadentes, destruentes, per se vel per alios, civitates, terras, loca aut jura ad ecclesiam Romanam pertinentia; vel usurpantes, perturbantes, retinentes supremam jurisdictionem in eis necnon ad singula praedicta auxilium, consilium, favorem praebentes.“

§. 2. *De excommunicationibus simpliciter reservatis.*

1. „Docentes vel defendentes sive publice sive privatim propositiones ab apostolica Sede damnatas sub excommunicationis poena latae sententiae; item docentes vel defendentes tamquam licitam praxim inquirendi a poenitente nomen complicis, prouti damnata est a Bened. XIV. in constit. *Suprema* 7. Julii 1745; *Ubi primum* 2. Julii 1746; *Ad eradicandum* 28. Sept. 1746.“

2. „Violentas manus suadente diabolo injicientes in clericos vel utriusque sexus monachos, exceptis quoad reservationem casibus et personis, de quibus jure vel privilegio permittitur, ut episcopus aut alius absolvat.“

Hac censura renovatur et denuo inculcatur privilegium, quod per eminentiam privilegium canonis dicitur; statuitur can. Si quis suadente 29. C. 17 q. 4 (Innoc. II. in conc. Lateran. II. ann. 1239). De ipsa videndum nobis est, quinam hoc privilegio inviolabilitatis personalis gaudeant et qua actione ipsum laedatur ita ut excommunicatio incurratur.

I. Hoc privilegio tanquam personae sacrae gaudent: 1) clerici in majoribus ordinibus constituti omnes, nisi realiter seu actualiter, et non verbaliter tantum, degradati sint. Clerici in minoribus constituti aut tonsura clericali

initiati, hoc privilegio gaudent a) quando beneficium habent; b) etsi beneficiati non sint, si habitum gestant et tonsuram, et simul adscripti sunt servitio alicujus ecclesiae aut in aliquo seminario vel in publica schola student.[1]) 2) Regulares omnes utriusque sexus, i. e. a) non tantum ii qui in ordine religioso vota sollemnia emiserunt sed illi etiam qui in tali ordine simplicibus votis adstricti sunt, imo etiam novitii; b) etiam ii qui in congregatione aliqua religiosa vota simplicia emiserunt perpetua, atque harum congregationum novitii; hinc etiam membra ordinum equestrium quae aut sollemnibus aut simplicibus votis ligantur, etsi castitatis votum non emiserint nisi conjugalis. c) Imo ipso gaudent etiam tertiarii, qui quidem tria vota religionis substantialia non emiserunt sed aliquod saltem votum habent, habitum gestant et in communitate vivunt[2]); imo quoad mulieres sufficit ut votum virginitatis emiserint et sub habitu alicujus tertii ordinis vitam ducant etiam in domo privata.[3]) d) Item eremitae, qui in communitate vivunt secundum modum ab episcopo approbatum, aut aliquo voto emisso habitum gestant et ex episcopi auctoritate alicui sacello vel ecclesiae inserviunt. e) Item pro membris eorum institutorum, in quibus tria vota substantialia religionis quidem emittuntur at non in perpetuum, sufficiens ratio afferri posse videtur, quod hoc privilegio gaudeant. Nam *α*) ad privilegio fruendum opus non est verum religiosum esse; multi enim ex supradictis, qui privilegio certe gaudent, religiosi non sunt. Sufficere potius videtur, ut quis stet sub speciali obedientia episcopi et similibus votis ligatus sit, quibus religiosi adstringuntur. In hisce autem institutis et habetur vita communis et ha-

---

[1]) Cf. decr. s. C. Immunitatis 20. Sept. 1860 approbatum a Pio IX. quo statuitur ad eosdem omnino clericos coarctari privilegium canonis, ad quos conc. Trid. 23, 6. coarctavit privilegium fori; Acta s. S. III. 433. [2]) Cf. const. Leonis X. *Dum intra* in conc. Later V. sess. 21. apud Pennachi, Comment. in const. *Apostolicae Sedis* I. pag. 498. [3]) Cf. const. Leonis X. *Nuper* apud Pennachi l. c.

bitus gestatur religiosus, specialis habetur subjectio sub episcopo in ordine scil. ad observantiam regularum atque emittuntur, ut dixi, vota religiosa ad majus vel minus tempus et cum majori minorive rigore. Neque β) opus est status perpetuitate seu immobilitate, quia etiam clerici minorum ordinum hanc status immobilitatem non habent; nam etsi collatio minorum etiam ordinum semel facta non irritetur, tamen possunt minoristae et valide et licite ad statum saecularem redire, ita ut inter statum clericalem amplius non computentur neque ullo ipsius privilegio fruantur.

II. Quoad injectionem manuum, quae excommunicatione punitur, ante omnia notandum est, indifferens esse, a quo fiat, utrum a clerico an a laico, utrum a superioribus ecclesiasticis aut saecularibus an a subditis. Dein animadvertendum est hanc excommunicationem incurrere etiam impuberes, dummodo eae conditiones verificentur, quae generatim ad excommunicationem incurrendam requiruntur. Itaque sub violenta manuum injectione intelliguntur 1) omnes laesiones corporales e. g. interfectio (etiam per venenum), mutilatio, vulneratio, percussio; 2) omnes laesiones libertatis corporalis, qualis comittitur e. g. detrudendo clericum in carcerem, ligando ipsum manibus vel pedibus, violenter retinendo eum dum incedit vel equo vehitur aut curru; 3) laesiones honoris seu dignitatis per injuriam realem e. g. infligendo alapam, conjiciendo lutum vel lapidem in ipsum, exspuendo in ipsum, vestes ejus conscindendo, uno verbo omnis injuria realis. Non autem sub manuum injectione injuria verbalis intelligitur. 4) Quaeritur, utrum hanc excommunicationem incurrant etiam ii, qui alios ad hanc manuum injectionem inducunt e. g. mandato, consilio, consensu, precibus etc.: aut ad eam cooperantur adjutorium praestando in exsecutione. Et quidem dubium non est, quin ante constitutionem Pii IX. „Apostolicae sedis“ omnes hi excommunicationem incurrerint, imo eam incurrebant ratihabentes talem injectionem

ex cap. Quum quis 23. De sententia excommunicationis in 6°. Ex constitutione Pii IX. ideo oritur dubium, quia in variis aliis ipsius articulis inducentes et cooperantes expresse nominantur atque generatim regula valet, quod qui non nominantur, non comprehenduntur; in hoc autem articulo non nominantur, quare nec comprehendi videntur. Tamen alia ex parte optime animadverti potest, neque in can. cit. Si quis suadente, quem innovat articulus noster, expresse commemorari inducentes et cooperantes, et nihilominus in ipso censeri comprehensos, ideo quia privilegium canonis, utpote admodum favorabile clericis ipsis atque bono communi Ecclesiae, latissimo sensu sit interpretandum. Jam vero eandem naturam privilegii admodum favorabilis retinet articulus constitutionis Pii IX.

III. Quoad absolutionem ab hac excommunicatione 1) distinguendum est inter percussionem levem, gravem et enormem. Non desumitur distinctio ex gravitate culpae theologicae; nam ut excommunicatio incurratur, requiritur semper culpa theologica gravis. Hinc qui ex sufficienter gravi causa violentiam adhibent contra clericos e. g. pro justa defensione sua vel aliorum aut bonorum propriorum vel alienorum, dummodo defensio debitos limites non excedat sed fiat cum moderamine inculpatae tutelae, ut dici solet, excommunicationem certe non incurrunt. Neque illi eam incurrunt qui clericos juniores corrigendi potestatem habent quando legitime ea potestate utuntur. Neque illi officiales rei publicae, qui ex legitimis consuetudinibus aut statutis particularibus nunc jus habent ad clericos criminosos capiendos, incarcerandos etc.; hi enim omnes, dummodo intra debitam mensuram se contineant, inculpabiles sunt adeoque etiam a poena immunes. Neque etiam fundamentum distinctionis est injuria generatim considerata quae clerico fit; sed potius laesio corporis ipsius. Nam si manuum injectio corpori detrimentum non infert, etsi fiat cum laesione etiam enormi dignitatis aut libertatis, vocatur percussio levis. Percussio

gravis vocatur, quae causat effusionem copiosam sanguinis, (dummodo ne fiat percussio in ea parte corporis, unde facile etiam copiosus sanguis effluit e. g. in naribus; talis enim percussio adhuc levis censetur), excussionem dentis, aut aliquam sive levem mutilationem. Percussio enormis autem ea est, quae grave vulnus causat aut graviorem aliquam mutilationem. Jam 2) a percussione levi absolvere tum directe tum definitive potest episcopus; dixi: definitive scil. ita ut non remaneat amplius obligatio alteri se sistendi aut obligatio alia in ordine ad absolutionem obtinendam. A gravi et enormi percussione episcopus antea non poterat directe absolvere nisi impuberes, et in casibus occultis ex Trid. 24, 6 etiam adultos; quid nunc vero episcopi et confessarii etiam quoad hanc censuram possint, alibi dictum est.

3. „Duellum perpetrantes aut simpliciter ad illud provocantes vel ipsum acceptantes et quoslibet complices vel qualemcunque operam aut favorem praebentes; necnon de industria spectantes illudque permittentes, vel quantum in illis est non prohibentes, cujuscunque dignitatis sint etiam regalis vel imperialis."

Agitur de duello; videndum igitur accuratius, quaenam elementa requirantur ad duelli conceptum et quandonam duellum instituentes aut ad ipsum concurrentes excommunicationi subjaceant.

I. Duellum 1) definitur: certamen singulare ex condicto armis letalibus susceptum. Hinc ad conceptum duelli verificandum requiritur a) ut habeatur singulare certamen; si enim inter multos instituitur, non est duellum sed praelium aut rixa; b) ut fiat ex condicto i. e. antea determinato tempore, loco et armis; nam quando duorum animi contra se invicem excandescunt, et mutuo sese aggrediuntur, non dicitur duellum committi sed rixa fieri; tandem c) requiritur ut certamen armis letalibus instituatur; nam quando duo condicto etiam tempore et loco pugnis aut baculis se invicem aggrederentur, non dicerentur duellum committere, sed potius iterum rixari idque ex condicto. Letalia autem arma illa dicuntur, quae secundum communem eorum usum adhibita saltem grave periculum mortis causant. — 2) Distinguuntur duella a) in sollemnia et non sollemnia, prout aut cum quibusdam sollemnitatibus e. g. adhibitis patrinis etc. fiunt aut absque illis; dein b) quae distinctio magis attendenda est, in duella fatalia et non fatalia. Pri-

ora non tantum ea sunt, quae ad id instituuntur, ut mors alterutrius sequatur, sed etiam ea, in quibus grave vulnus aut gravis intenditur mutilatio. Duella vero non fatalia sunt censenda ea, in quibus fatalis exitus non intenditur sive ipsius periculum adsit sive non. Ita ea describit Clem. VIII.: in quibus „pactiones initae sunt de dirimendo certamine, quum primum alteruter vulneratus fuerit seu sanguinem fuderit, aut certus ictuum numerus utrimque illatus fuerit;“[1]) hinc etiam duella ad primum sanguinem aut ad certum numerum ictuum vocantur.

II. Excommunicationem autem incurrunt 1) „duellum perpetrantes“ i. e. qui actu duellum veri nominis committunt; 2) provocantes ad duellum aut acceptantes ipsum; aliis verbis, excommunicationem incurrunt etiam attentantes duellum etsi ipsum postea non sequatur. Tamen debet verum duellum intendi; nam si provocatio tantum fit ad simulandum duellum aut simulatio duelli tantum acceptatur, excommunicatio non incurritur, licet in hoc étiam graviter peccari possit v. g. ratione scandali. Qui autem ad duellum provocat, vel ipsum acceptat, etsi firmam foveat spem fore ut per patrinos aliosve praecaveatur, a censura certe immunis non est. 3) Excommunicantur omnes illi qui alios ad duellum inducunt aut qui ad ipsum cooperantur. De quo haec accuratius nota: a) ut ratione inductionis aut cooperationis excommunicatio incurratur, debet graviter culpabilis esse tum interne tum externe; hinc b) e. g. qui arma vendit duellantibus, ab excommunicatione excusatur, si ratione circumstantiarum ipsi licita redderetur haec venditio aut saltem leviter tantum culpabilis; c) sub spectantibus de industria non sunt intelligendi omnes illi qui data etiam opera aspiciunt sed illi potius qui ita spectando animos addunt duellantibus et sic ipsis operam vel favorem praebent; ratione autem talis operae incurrunt excommunicationem etiam sacerdos et medicus, qui ex condicto in loco propinquo praesentes sunt, ut in casu necessitatis duellantibus opem spiritualem aut corporalem ferre possint[2]); tali enim modo faciliorem reddunt duellantibus perpetrationem duelli. d) Sub permittentibus et non prohibentibus non sunt intelligendi e. g. parentes, magistri aliaeve personae privatae quae duellis se non opponunt, etsi commode iis resistere possent, sed tantum magistratus sive civiles sive militares, qui duella non impediunt. Nam hi tantum in antiquioribus legibus duellum prohibentibus, ex quibus haec verba desumpta sunt, commemorantur e. g. Trid. 25, 19; Const. Clem. VIII. Illius vices §. 5. — e) Omnes hi inducentes aut cooperantes excommunicationem incurrunt, si duellum reapse secutum est. Utrum vero etiam tum incurrant, quando duellum non sequitur, controversum est. Affirmat Comment. Patavinus n. 221; negat Lehm-

---

[1]) Clem. VIII. constit. Illius vices §. 5. 1. Sept. 1592. [2]) Cf. decl. s. Off. 28. Maji 1884.

kuhl n. 949, Pennachi comment. I. pag. 590 ss. Ratio dubitandi potissimum desumitur ex eo, quod in cit. const. Clem. VIII. §. 6. excommunicantur inducentes et cooperantes etsi effectus secutus non sit; videtur autem haec censura intelligenda in sensu legis antiquae.

4) Quaestio fit, utrum hac censura comprehendantur etiam illa singularia certamina, quae inter juvenes studiosos aliosve passim fieri perhibentur. Quodsi illa gravis vulnerationis aut mutilationis periculum non afferunt, sec. varios auctores a censura immunia sunt. Nam licet tunc per accidens grave peccatum possint esse, scil. quia scandalum grave aliquando per ipsa datur aut maxime quia vera et certe graviter illicita duella promovent; at in se gravia peccata non sunt. Ut vero duellum excommunicationem causet videtur in se grave peccatum esse debere.[1]) Quia tamen ex responso s. Off. nunc constare videtur etiam illa certamina causare irregularitatem a Trid. 25. 19. statutam, nunc vix immunia dici possunt ab excommunicatione a Trid, l. c. statuta.

4. „Nomen dantes sectae massonicae aut carbonariae, aut aliis ejusdem generis sectis quae contra ecclesiam vel legitimas potestates seu palam seu clandestine machinantur, necnon iisdem sectis favorem qualemcunque praestantes; earumve occultos coryphaeos ac duces non denuntiantes donec non denuntiaverint."

I. Quoad sectas praeter massonicas aut carbonarias, quae explicite nominantur, sub hac excommunicatione comprehensas haec animadvertimus: 1) Distinguendum est inter societates prohibitas simpliciter et prohibitas sub hac excommunicatione. Ut enim societa sub hac censura comprehendatur, requiritur ut ipsa quat. societas est, contra ecclesiam vel legitimas potestates machinetur; adeoque non sufficit ut multa aut etiam omnia ipsius membra contra ecclesiam vel legitimas potestates machinentur, nisi societas eum in finem formata sit, ut dicta machinatio communibus viribus instituatur. Dein 2) neque videtur sufficere, ut societas aliquem finem prosequatur, qui contrarius est doctrinae ecclesiae sive circa fidem sive circa mores, sed requiritur, ut ipsa intendat subvertere ecclesiam aut legitimas potestates civiles. Tamen 3) indifferens est quoad excommunicationem incurrendam, utrum societas palam an clandestine machinetur, utrum membra juramento de secreto servando adstricti sint necne, utrum obedientiam in omnibus etiam illicitis praestandam promittere teneantur necne. 4) Quia non raro difficile dijudicatur, utrum ex tot coetibus illicitis, qui nunc ineuntur, aliquis sub hac censura prohibitus

---

[1]) Cf. Ballerini-Palmieri Opus morale tract. 6. sect. 5. n. 168; Lehmkuhl (ed. VI.) I. n. 852; Villada, Casus consc. II. pag. 351 not. 2.; P. Hilarius Compend. theol. mor. I. pag. 336.

sit, tamdiu standum est pro immunitate ab ipsa, quamdiu contrarium certo non constat[1]).

II. Excommunicantur autem qui 1) hisce sectis nomen dant seu ipsas actu ingrediuntur. non tamen ii qui antequam actu recipiantur, poenitentia ducti supplicationem de receptione sua revocant. Qui autem actu sectam ingrediuntur, excommunicationi subjacent, quocunque motivo impulsi id fecerint, etiam mere ob commoda temporalia. Et perdurat excommunicatio, etsi postea iterum sectam reliquerint. 2) Ji qui qualemcunque favorem sectis praestant. Hic terminus multos comprehendit; tamen favor debet in re gravi praestari. Itaque excommunicantur e. g. qui domum aut cubiculum pro conventibus habendis locant, qui scriptis coetus defendunt, eos commendant, qui alios inducunt ut sectis nomen dent etc. 3) Qui non denuntiant „occultos coryphaeos ac duces." Occulti autem coryphaei sunt ii, de quibus publice non constat ipsos veros coryphaeos esse. Et recte animadvertitur non multum attendendum esse ad catalogos aliasque notitias, quae in publicis ephemeridibus continentur, quia multa falsa etiam consulto in vulgus sparguntur. Itaque etiam coryphaei qui in ephemeridibus ut tales exhibentur, tunc denuntiandi sunt, quando denuntians certo scit eam notitiam veram esse, dum publice talis certa scientia non habetur.[2]) Incumbit autem haec obligatio quibuscunque, sive ex propria scientia sive ex aliorum relationibus fide dignis cognitio hausta sit. Facienda est denuntiatio Sedi apostolicae aut ordinario loci. De causis deobligantibus ab hac denuntiatione facienda conferri possunt, quae s. Alph. l. IV. n. 149 ss. habet de causis excusantibus ab aliis denuntiationibus obligatoriis.

5. „Immunitatem asyli ecclesiastici ausu temerario violare jubentes aut violantes." Quia immunitas asyli ecclesiastici in nostris regionibus prorsus nunc ignota est, haec censura vix unquam incurritur; at legem de immuni-

---

[1]) Ex decreto s. Off. 12. Jan. 1870 constat, sectam Fenianorum hac censura comprehendi. — Varii autem AA. nimium extendere videntur harum sectarum numerum; ita e. g. Comm. Patav. n. 234. inter ipsas enumerat: societates bilicas, clerico-liberales, veterum-catholicorum etc.; Heiner, Die kirchlichen Censuren S. 163: „Staatskatholiken, Kommunisten, Socialdemokraten, Nihilisten". — In conc. plen. Baltim. III. n. 255. instituta est commissio constans ex omnibus archiepiscopis earum privinciarum ad judicium ferendum de eo, utrum societas aliqua prohibita sit necne; in dubio ipsa commissio ad sanctam Sedem recurrit. — [2]) Cf. decl. s. Off. 1. Febr. 1871.

tate asyli non ideo sublatam esse testata est s. C. Off. 22. Dec. 1880.

6. „Violantes clausuram monialium, cujuscunque generis aut conditionis, sexus vel aetatis fuerint, in earum monasteria absque legitima licentia ingredientes, pariter eos introducentes vel admittentes itemque moniales ab illa exeuntes extra casus ac formam a s. Pio V. in constit. ‚Decori' praescriptam."

7. „Mulieres violantes regularium virorum clausuram et superiores aliosve eas admittentes."

8. „Reos simoniae realis in beneficiis quibuscunque eorumque complices".

9. „Reos simoniae confidentialis in beneficiis quibuslibet cujuscunque sint dignitatis."

10. „Reos simoniae realis ob ingressum in religionem."

11. „Omnes qui quaestum facientes ex indulgentiis gratiisque spiritualibus excommunicationis censura plectuntur constit. Pii V. Quam plenum 2. Jan. 1569."

12. „Colligentes eleemosynas majoris pretii pro missis et ex iis lucrum captantes faciendo eas celebrari in locis ubi missarum stipendia minoris pretii esse solent."

Eleemosyna seu stipendium missae 1) integrum debetur ei, qui missam dicit; haec enim est intentio ejus qui stipendium dat; adeoque si quis per alium missam celebrandam curat, ipsi integrum stipendium tradere debet. De casibus exceptis agitur in tractatu de sacrificio missae. Qui praeter hos casus exceptos partem stipendii sibi retinent, pro gravitate materiae aut leviter aut graviter peccant. 2) Ut autem excommunicatio ratione retentionis ejusmodi incurratur, requiritur a) ut eleemosynae missarum colligantur studiose, i. e. ut complurium stipendiorum pars retineatur et ipsa non casu sint accepta; utrum autem aliquis ex officio collector constitutus sit an privata industria stipendia colligat, quoad hanc censuram incurrendam indifferens est; praeterea b) ut colligens lucrum ex iis capiat; quare qui stipendiorum partem retinet in commodum aliorum e. g. pauperum, alicujus loci pii, excommunicationem non incurreret, etsi ea praxis graviter illicita dicenda foret. Insuper c) ad excommunicationem incurrendam requiritur ut missae in aliis locis celebrandae curentur, ubi missarum stipendia minora a fidelibus dari solent. Hinc neque qui injuste detractis stipendiorum partibus eodem in loco missas celebrandas curat, neque qui

commissa eadem injuria in alio loco eas legendas curat, ubi stipendia aeque magna sunt, excommunicationen incurrit.[1]) Haec enim difficilius et rarius fiunt; hinc ea tanta poena plectere non est adeo necessarium visum.

13. „Omnes qui excommunicatione mulctantur in constit. S. Pii V. „Admonet nos“ 4. Kal. Apriles 1567; Innocentii IX. „Quae ab hac Sede“, pridie nonas Novembr. 1591; Clem. VIII. „Ad Romani Pontificis curam“ 26. Jun. 1592; Alexandri VII. „Inter ceteras“, 9. Kal. Novembr. 1660, alienationem et infeudationem civitatum et locorum S. R. E. respicientibus.“

14. „Religiosos praesumentes clericis aut laicis extra casum necessitatis Sacramentum extremae unctionis aut Eucharistiae per viaticum ministrare absque parochi licentia.“

1) Religiosos non tantum membris proprii ordinis sed etiam iis laicis inservientibus „qui vere sunt de familia et continui commensales“, dein alumnis convictoribus extremam unctionem et viaticum ministrare posse, alibi dictum est. Item, quandonam habeatur casus necessitatis, in quo etiam aliis sive clericis sive laicis haec Sacramenta ministrare licite possunt.

2) Ut vero excommunicatio incurratur ob horum Sacramentorum illicitam ministrationem, requiruntur hae conditiones: a) Debet verus religiosus esse, qui haec Sacramenta ministrat. Nam etsi in parochia nemo praeter parochum aut eos, qui ab ipso aut ab episcopo ad haec Sacramenta ministranda licentiam acceperunt, ea licite conferat, tamen nonnisi regulares hac poena puniuntur. Ad id enim statuta est, ut regulares serio moneantur de servandis debitis terminis in usu suarum facultatum. A conceptu regularium autem excludi novitios certum est. Item certum est, sub ea notione non comprehendi eos, qui membra sunt cujuscunque instituti religiosi, in quo vota sollemnia non emittuntur. Item probabile est eos regulares, qui ad statum saecularem redacti sunt, sive apostatae sint sive ejecti aut saecularizati, hanc censuram non incurrere[2]). Utrum autem omnia membra ejus religionis, in quo sollemnia vota nuncupantur, etsi ipsa simplicibus tantum votis ligata sint, sub religiosis intelligantur, non caret difficultate. Certum est, Gregorium XIII. declarasse omnes eos qui in societate Jesu simplicia tantum vota emiserunt, vere esse et fuisse regulares; hinc dicendum videtur omnia societatis Jesu membra, utpote vere regulares, hac censura comprehendi. Aliorum autem ordinum membra, dum sec. hodiernas

---

[1]) Cf. Comment. Reatinum n. 127. [2]) Cf. Comment. Reat. n. 134.

leges per triennium votis simplicibus ligantur, antequam sollemnia vota emittere possint, varii auctores putant sub censura non comprehendi.[1]) At quia Gregorii XIII. declaratio de societate Jesu facta non privilegii specialis sed potius interpretationis authenticae rationem habere videtur, quid ad verum religiosum constituendum requiratur, ideo ipsam ad alios ordines religiosos applicandam esse probabilius est, adeo ut nunc illi qui post peractum novitiatum in ordine regulari per triennium votis simplicibus ligati sunt, pro veris regularibus habendi et ideo hac censura comprehendi videantur. b) Ministrare debet religiosus dicta Sacramenta absque parochi licentia; sufficit autem ad excommunicationem evitandam licentia rationabiliter praesumpta. c) Praeterea ministratio fiat necesse est ex praesumptione seu ex ausu temerario. Hinc ab hac excommunicatione excusat ignorantia etiam crassa tam legis prohibentis quam censurae; praeterea etiam excusat cujusvis speciei coactio. Praeterea d) ut ministratio fiat clericis aut laicis; quia vero hic sub clericorum nomine non veniunt regulares stricte dicti neque etiam late dicti scil. membra alicujus instituti vel congregationis religiosae, ministratio illis etiam illicite facta hac censura non comprehenditur. Tandem e) quando semel aut a parocho aut ab alio cum parochi licentia aegrotus viaticum recepit, Regularis excommunicationem non incurrit alia vice ipsi Eucharistiam etiam per modum viatici ministrando; tunc enim principali juri parochi, ad quod tuendum poena statuta est, jam est satisfactum.

15. „Extrahentes absque legitima venia reliquias ex sacris coemeteriis sive catacumbis urbis Romanae ejusque territorii eisque auxilium vel favorem praebentes."

Attende, dici: reliquias. Qui ergo e. g. lapides, pulverem etc. etiam contra prohibitionem forte exsistentem ex sacris coemeteriis extraheret, censuram non incurreret. Idem de eo dicendum videtur, qui ossa vel alia quae in ipsis sepulchris sacrorum coemeteriorum inveniuntur, extraheret, dummodo certum sit ea ad nullius Sancti corpus pertinere. Hae enim reliquiae non vocantur.

16. „Communicantes cum excommunicato nominatim a Papa in crimine criminoso, ei scilicet impendendo auxilium vel favorem."

17. „Clericos scienter et sponte communicantes in divinis cum personis a Romano pontifice nominatim excommunicatis et ipsos in officiis recipientes."

---

[1]) Cf. Pennachi, Comment. in Constit. „Apostolicae Sedis I. pag. 1018 ss; Comment. Reatin. l. c.

1) Delictum, quod his duabus §§ punitur, continetur communicatione cum eo, qui a summo pontifice nominatim excommunicatus est. Etsi fideles secundum ea quae supra diximus, omnes qui nominatim a quocunque judice legitimo sive ordinario sive delegato excommunicati sunt aut ut tales nominatim declarati, sub gravi peccato vitare teneantur, tamen excommunicationem non incurrunt nisi commercium foveant cum iis qui nominatim a summo pontifice excommunicati sunt, aut ut tales a s. pontifice nominatim declarati. Sed 2) neque ratione cujusvis communicationis cum hisce excommunicatio incurritur; nam in §. 16. excommunicatio infligitur tantum iis qui communicant in crimine criminoso i. e. in eo crimine, quod causam dedit excommunicationi. Adeoque haec censura supponit ut is qui ratione cujuscunque criminis nominatim a summo pontifice excommunicatus est, idem crimen continuet aut repetat, atque incurritur ab eo, qui in hoc crimine continuato aut repetito communicationem quacunque ratione praestat sive animando ipsum sive in eo crimine cooperando sive ipsum defendendo. Hanc autem excommunicationem ratione communicationis in crimine criminoso incurrunt omnes, sive laici sive clerici sint; neque ab ipsa excusat ignorantia crassa neque multo minus affectata. Econtra 3) excommunicatio ob communicationem in divinis contrahitur tantum a clericis, non vero a laicis, quia priores tantum nominantur; dein ad eam incurrendam requiritur ut clericus scienter communicet adeoque ut sciat tum se communicationem in divinis fovere cum eo qui nominatim a Papa excommunicatus est, tum hanc communicationem esse sub censura prohibitam. Et quia in §. 17 habetur appositum „scienter“, ab excommunicatione excusat etiam affectata ignorantia. Et quia praeterea habetur appositum „sponte“, ideo excommunicationem etiam is evitat, qui ab alio jussus vel coactus aut etiam ab ipso excommunicato rogatus, si obsequium non facile potest declinare, communicationem praestat; item is qui eam praestat, quando ipse excommunicatus sese obtrudit.

18. Hisce 17 peccatis accedit ex ipsa constitutione „Apostolicae Sedis“ peccatum, quod committunt „absolvere praesumentes sine debita facultate (ab excommunicationibus speciali modo Romano pontifici reservatis) etiam quovis praetextu“.

Attende igitur a) ad excommunicationem incurrendam requiri praesumptionem (de qua cf. ea quae supra diximus); b) eam incurri tantum in casu illegitimae absolutionis a casibus Romano pontifici in constit. „Apostolicae Sedis“ idque speialiter reservatis; adeoque eam non incurri, quando quis absque debita facultate absolvit a delicto illo de quo sermo est in const. „Romanus pontifex“ (cf. supra pag. 38) aut a casibus simpliciter reservatis Romano pontifici; c) attende insuper, quod in articulo mortis quivis sacerdos et ex declaratione

s. Off. 30. Jun. 1886 sub certis conditionibus quivis confessarius absolvere valet.

19. Tandem accedit excommunicatio a conc. Trid. 22, 11 statuta contra eos, qui quacunque arte aut quocunque quaesito colore bona ecclesiastica in proprios usus convertere illaque usurpare praesumpserint. Attende autem idem significare „in usus proprios convertere“ et „usurpare“; usurpare autem est aliquid sibi appropriare quasi ex jure ad ipsum. Hinc fures aut raptores bonorum ecclesiasticorum hanc excommunicationem non incurrunt.

§. 3. *De excommunicationibus Ordinariis reservatis.*

1. „Clericos in sacris constitutos, vel regulares aut moniales post votum sollemne castitatis matrimonium contrahere praesumentes necnon omnes cum aliqua ex praedictis personis matrimonium contrahere praesumentes.“

Ad hanc censuram incurrendam requiritur 1) ut clericus aut regularis matrimonium contrahere intendat. Nequeunt quidem validum matrimonium inire; at possunt legem ecclesiasticam eorum matrimonia irritantem contemnere et ipsa licet obstante matrimonium inire velle. 2) Haec veri matrimonii ineundi voluntas externe manifestari debet. Praeterea vero nihil requiritur; adeoque etsi clericus aut regularis praesumat matrimonium clandestine inire, in locis etiam ubi cap. Tridentinum viget, aut alia adhuc impedimenta dirimentia e. g. consanguinitas, matrimonio obstent, excommunicatio incurritur[1]). Nec evitatur eo, quod altera pars ficte in matrimonium consentiat; nam unaquaeque pars matrimonium contrahere praesumens excommunicationi subjicitur.

2. „Procurantes abortum effectu secuto.“

1) Procurare aliud est atque causare vel efficere; est enim studiose seu de industria adhibere media ad aliquem effectum obtinendum. Quare qui ex ira vel odio percutit matrem gravidam ita ut abortus revera sequatur, censurae non subjacet, nisi percussionibus suis intenderit abortum causare. 2) Quid abortus sit, item utrum et sub quibus conditionibus abortum causare licitum evadere possit, dicitur in praecepto quinto decalogi. Indifferens est, quo tempore abortus procuretur; quum enim antea distinctio fieret inter foetum animatum (anima scil. rationali) et foetum inanimatum, atque excommunicatio demum incurreretur procuratione abortus foetus animati, nunc ea distinctio quoad

[1]) Cf. s. Off. 22. Dec. 1880 (Archiv f. Kirchenrecht Bd. 46. S. 24).

incurrendam censuram sublata est. 3) Censura in eo tantum casu incurritur quando procuratio effectum habet. Itaque etsi peccatum coram Deo aeque grave sit sive effectus sequatur sive non, poenam tamen hanc ecclesiasticam non contrahit procurans abortum si effectus casu aliquo frustratur. 4) Matres quae in se abortum procurant, hac censura non comprehendi affirmant plurimi, dum alii id negant. Prior sententia valde probabilis est; nam terminus „procurantes abortum“ videtur esse brevis comprehensio omnium eorum quos Sixtus V. in Const. „Effrenatam“ fusius explicitis terminis in infligenda excommunicatione exprimit. Jam vero admodum probabile est Sixtum V. noluisse excommunicatione punire foeminas quae in se ipsis studiose abortum causant[1]). Ergo. 5) Quia hic non nominantur ii, qui ad abortum procurandum concurrunt, ideo nec censendi sunt hac censura comprehensi. Fatendum igitur erit, raro omnes condititiones verificari ad id ut haec censura incurratur, at exaggerat A Varceno finem ipsius omnino frustraneum affirmans.

3. „Literis apostolicis falsis scienter utentes vel crimini ea in re cooperantes.“

Haec censura est additio et complementum ad eam quae §. 1. n. 9. allata est. Attende 1) hic solum sermonem esse de literis apostolicis. Jam vero decreta, declarationes, responsa ss. congregationum aut apostolicae poenitentiariae, licet a S. Pontifice approbata sint, literas apostolicas nec vocari nec esse, supra jam dictum est; officia vero, a quibus literae apostolicae expediuntur, sunt cancellaria apostolica, dataria, secretaria Brevium, secretaria memoralium. 2) Literae apostolicae falsae intelliguntur tum eae quae a quocunque falso fabricatae sunt tum literae apostolicae in se genuinae at ab altero sive additione sive detractione sive mutatione facta adulteratae, tum literae apostolicae in se genuinae at falso i. e. sine legitimo mandato publicatae. Hic conceptus eo magis prae oculis habendus est, quod n. 9. hujus constitutionis notio falsificationis literarum apostolicarum arctius sumi debet. Hinc fit, ut qui falso Bullam aut Breve apostolicum fabricat, excommunicationem non incurrat, quia falso fabricantes non dicuntur falsarii; quum tali Bulla aut Brevi falso fabricato scienter utens excommunicatione punitur. 3) Item attendendum est, in hac censura dici „scienter“ utentes; adeoque ab ipsa excusare omnem ignorantiam. Quia vero §. 1 n. 9. id appositum non invenitur, in falsificatione aut falsa publicatione literarum apostolicarum ignorantia crassa ab excommunicatione non excusat.

---

[1]) Cf. Lugo, Responsa moralia l. II. dub. 4; s. Alph. III. 395 Q. V. — Neque ea, quae habet A Varceno (ed. VI.) tom. II. pag. 495, haec invalidare possunt.

§. 4. *Excommunicationes nemini reservatae.*

1. Tales statutae sunt contra: „mandantes seu cogentes tradi ecclesiasticae sepulturae haereticos notorios aut nominatim excommunicatos vel interdictos."

2. „Laedentes aut perterrefacientes inquisitores, denuntiantes, testes aliosve ministros s. Officii, ejusque sacri tribunalis scripturas diripientes aut comburentes, vel praedictis quibuslibet auxilium, consilium, favorem praestantes."

In urbe scil. Roma exsistit Congregatio s. Romanae et universalis inquisitionis, breviter Congr. s. Officii dicta. Universalis hoc inquisitionis tribunal in variis regionibus habebat aut habet inferiora tribunalia ab ipso dependentia, quibus incumbit invigilare et dijudicare ea crimina quibus puritas fidei laeditur. Tribunalia inferiora officium suum exercent cumulative cum episcopo seu ordinario dioecesis, qui inquisitor natus est. Hac igitur censura puniuntur varii actus, quibus perturbantur et impediuntur negotia ministris s. Officii sive universalis in urbe Roma exsistentis sive particularis in aliqua dioecesi fungentis incumbentia. In aliis regionibus talia tribunalia particularia desunt et obligatio consulendi puritati fidei integra penes episcopum seu dioecesis ordinarium est. Quia in hac censura tantum ministrorum s. Officii mentio fit, is qui episcopum in exercitio hujus suae potestatis impedit, excommunicationem non incurrit licet graviter in eo peccet.

3. „Alienantes et recipere praesumentes bona ecclesiastica absque beneplacito apostolico, ad formam Extravagantis „Ambitiosae" De rebus ecclesiae non alienandis."

Haec excommunicatio statuta est 1) contra administratores quoscunque bonorum ecclesiasticorum indebite i. e. absque Romani pontificis venia ea alienare et 2) contra quoscunque bona ita alienata recipere praesumentes. De ipsa agitur in jure canonico.

4. „Negligentes sive culpabiliter omittentes denuntiare infra mensem confessarios sive sacerdotes, a quibus sollicitati fuerint ad turpia in quibuslibet casibus expressis a praedecessoribus nostris Greg. XV. Constit. „Universi" 20. Aug. 1622 et Bened. XIV. Constit. „Sacramentum poenitentiae" 1. Jun. 1741."

5. Eam incurrunt praeterea ex decr. s. Off. 4. Dec. 1872 (cf. supra pag. 37) missionarii mercaturam exercentes."

6. Ex conc. Trid. 4. De editione et usu s. Scripturae cum limitatione facta per Constit. „Apostolicae Sedis“ excommunicationem incurrunt, „qui libros de rebus sacris tractantes sine ordinarii approbatione imprimunt aut imprimi faciunt.“

Ex resp. s. Off. 22. Dec 1880 constat, hanc censuram „restringendam esse ad libros sacrarum scripturarum necnon ad earundem adnotationes aut commentarios, minime vero extendendam ad libros quoscunque de rebus sacris in genere i. e. ad religionem pertinentibus tractantes.“

Excommunicationem incurrunt ii qui dictos libros imprimunt i. e. tum qui impressionis curam gerunt tum qui in impressione immediate cooperantur, aut qui imprimi faciunt i. e. qui eos imprimendos tradunt. Quare (ut supra pag. 44 not. 1 dictum est) excommunicationem non incurrunt legentes hos libros aut eos retinentes.

7. Ex Trid. 24, 6. De reform. matrimonii excommunicatione puniuntur raptores mulierum eorumque socii, quando raptus fit in ordine ad matrimonium cum rapta muliere ineundum; dein

8. Trid. 24, 9. De reform. matrim. „domini temporales ac magistratus“, qui „quovis modo directe vel indirecte subditos suos vel quoscunque alios cogant, quominus libere matrimonium contrahant;“ attende autem coactionem supponi injustam;

9. ex Trid. 25, 18. De reformatione regularium excommunicantur, qui quomodocunque coegerint aliquam mulierem ad ingrediendum monasterium, ad habitum suscipiendum aut ad professionem emittendam, atque ii qui socii fuerint talis coactionis; item ii qui earum mulierum „voluntatem veli accipiendi vel voti emittendi quoquo modo sine justa causa impedierint.“

Hujus poenae rei evadunt etiam parentes injuste filiam aut ad religionem (i. e. ordinem religiosum stricte dictum, in quo vota sollemnia emittuntur) ingrediendam cogentes vel injuste a religione ingredienda impedientes.

10. Excommunicantur a Trid. 25, 5. De ref. regul. magistratus saeculares qui renuunt auxilium praebere ad restituendam et conservandam clausuram sanctimonialium;

11. item ex Trid. 13, can. 2. excommunicatur, qui „praedicare vel pertinaciter asserere vel etiam publice disputando defendere praesumpserit", falsum esse, „illis quos conscientia peccati mortalis gravat, quantumcunque etiam se contritos existiment, habita copia confessoris necessario praemittendam esse confessionem sacramentalem";

12. item ex Trid 24, 1. De ref. matr., qui negant „matrimonia clandestina, libero contrahentium consensu facta rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit"; „quique falso affirmant matrimonia a filiis familias sine consensu parentum contracta irrita esse et parentes ea rata vel irrita facere posse."

Art. II.

De criminibus, ob quae suspensio incurritur.

1. „Suspensionem ipso facto incurrunt a suorum beneficiorum perceptione ad beneplacitum s. Sedis capitula et conventus ecclesiarum et monasteriorum aliique omnes, qui ad illarum seu illorum regimen et administrationem recipiunt episcopos aliosve praelatos de praedictis ecclesiis seu monasteriis apud eandem s. Sedem quovis modo provisos, antequam ipsi exhibuerint literas apostolicas de sua promotione."

Quoad hanc censuram animadvertendum est: 1) Ipsa quasi supplementum est ejus excommunicationis quae in Const. „Romanus Pontifex" (cf supra pag. 38) contra dignitates et canonicos ecclesiarum cathedralium statuta est, quando curam aut regimen vel administrationem ecclesiae seu dioecesis vacantis tansferunt quocunque titulo aut nomine in eum qui a laica potestate nominatus aut praesentatus aut ab ipsis capitulis electus est. Hac suspensione puniuntur omnes qui nedum electos aut nominatos vel praesentatos sed qui jam a summo Pontifice provisos de episcopatu aut abbatia vacante ad illius regimen admittunt, antequam literas apostolicas de sua provisione exhibuerint. 2) Monasteria intelliguntur hic abbatiae consistoriales, quarum scil. abbas a capitulo eligitur, a summo pontifice autem in consistorio secreto ad modum episcoporum confirmatur seu praeconizatur. Itaque 3) ut haec sus-

pensio incurratur, requiritur a) ut provisus admittatur ad regimen seu administrationem ejus ecclesiae de qua provisus est; b) ut admittatur ratione provisionis factae. Nam si non ratione provisionis factae admitteretur sed ob alium titulum e. g. si eligeretur aut deputaretur ab auctoritate alias competente in vicarium capitularem aut dioecesis administratorem, haec suspensio quidem non incurreretur, at incurreretur tunc excommunicatio, quando provisus a laica potestate nominatus aut praesentatus vel a capitulo electus esset; c) admitti nequit valide provisus, antequam apostolicas literas de sua provisione exhibuerit capitulo aut iis qui dioecesim vel abbatiam sede vacante administrandi jure fruebantur. d) Suspensionem incurrunt omnes, qui provisos recipiunt, quocunque beneficio fruantur. e) Videntur a perceptione beneficiorum etiam eorum suspendi quae singuli possident.[1])

2. „Suspensionem per triennium a collatione ordinum ipso jure incurrunt aliquem ordinantes absque titulo beneficii vel patrimonii cum pacto ut ordinatus non petat ab ipsis alimenta."

3. „Suspensionem per annum ab ordinum administratione ipso jure incurrunt ordinantes alienum subditum etiam sub praetextu beneficii statim conferendi aut jam collati sed minime sufficientis absque ejus episcopi literis dimissorialibus, vel etiam subditum proprium qui alibi tanto tempore moratus sit, ut canonicum impedimentum contrahere ibi potuerit, absque ordinarii ejus loci literis testimonialibus."

4. „Suspensionem per annum a collatione ordinum ipso jure incurrit, qui excepto casu legitimi privilegii ordinem sacrum contulerit absque titulo beneficii vel patrimonii clerico in aliqua congregatione viventi, in qua sollemnis professio non emittitur vel etiam religioso nondum professo."

De his censuris, sicut et de iis quae n. 6, 7, 9, 10, 11 sequuntur, sermo est in tractatu de ordinatione clericorum.

5. „Suspensionem perpetuam ab exercitio ordinum ipso jure incurrunt Religiosi ejecti, extra ordinem degentes."

Ad hanc suspensionem incurrendam requiritur a) ut is qui ex ordine ejicitur, religiosus sit in stricto sensu. Jam vero talis non est,

[1]) Cf. De Varceno II. pag. 524.

nisi aut vota sollemnia in ordine religioso emiserit aut saltem in ordine religioso tria vota substantialia simplicia emiserit. b) Ut sit ejectus ex ordine idque valide. Ejectio autem nullatenus confundenda est cum dimissione. Ji scil. qui ex disciplina ecclesiastica hodierna votis sollemnibus praemittunt vota simplicia per triennium, possunt justa de causa ab ordine dimitti. Licet autem dimissio fiat ob gravia crimina ab ipsis perpetrata, ipsa tamen non dicitur ejectio. Adeoque c) in sensu stricto non ejicitur nisi regularis sollemnibus votis ligatus, idque in casu incorrigibilitatis, de quo accurratius agitur in jure regularium.

6. „Suspensionem ab ordine suscepto ipso jure incurrunt, qui eundem ordinem recipere praesumpserunt ab excommunicato, vel suspenso vel interdicto nominatim denuntiato aut haeretico vel schismatico notorio; eum vero qui bona fide a quopiam eorum est ordinatus, exercitium non habere ordinis sic suscepti, donec dispensetur, declaramus“.

7. „Clerici saeculares exteri ultra quatuor menses in urbe Roma commorantes ordinati ab alio quam ab ipso suo ordinario absque licentia Cardinalis urbis vicarii, vel absque praevio examine coram eodem peracto, vel etiam a proprio suo ordinario posteaquam in praedicto examine rejecti fuerint; necnon clerici pertinentes ad aliquem ex sex episcopatibus suburbicariis, si ordinentur extra suam dioecesim, dimissorialibus sui ordinarii ad alium directis quam ad Cardinalem urbis vicarium; vel non praemissis ante ordinem sacrum suscipiendum exercitiis spiritualibus per decem dies in domo urbana sacerdotum a Missione nuncupatorum, suspensionem ab ordinibus sic susceptis ad beneplacitum s. Sedis ipso jure incurrunt; episcopi vero ordinantes ab usu pontificalium per annum.“

Accedunt suspensiones a conc. Tridentino inflictae:

8. Ex Trid. 6, 5. episcopi exercentes pontificalia in aliena dioecesi, nisi de ordinarii loci licentia expressa et in personas eidem ordinario subjectas tantum, ipso jure suspensi sunt ab exercitio pontificalium et sic ordinati ab exsecutione ordinum (intellige: sic susceptorum)

9. Ex Trid. 14, 2. episcopi titulares, qui alienos clericos absque praelatorum propriorum expresso consensu aut literis dimissoriis ad aliquos sacros aut minores ordines vel primam tonsuram promovent, ab exercitio pontificalium per annum, et sic promoti ab exercitio ordinum sic susceptorum, donec suo praelato visum fuerit, ipso jure sunt suspensi. — Episcopi residentiales ratione ejusdem transgressionis a collatione ordinum per annum, et ita ab ipsis ordinati item a susceptorum ordinum exsecutione ipso jure sunt suspensi ex Trid. 23, 8.

10. Ex Trid. 7, 10. suspensi sunt ipso jure ab exsecutione ordinum, qui infra annum vacantis sedis episcopalis ad majores ordines licet cum capituli literis dimissorialibus promoti fuerint, quin beneficii ecclesiastici recepti sive recipiendi occasione arctati sint. Et Trid. 23, 10. haec suspensio extenditur ad illos, qui vi literarum dimissorialium a quocunque alio, loco capituli in jurisdictione episcopi sede vacante succedente, impetratarum promoti fuerint; et qui dimissorias concedunt, per annum ab officio et beneficio sunt suspensi.

11. Ex verbis Trid. 23, 14.: „Cum promotis per saltum, si non ministraverint, episcopus ex legitima causa possit dispensare" auctores deducunt, clericum per saltum promotum suspensionem incurrere ab eo ordine, quem cum omissione inferioris ordinis recepit; quodsi vero hunc ordinem exerceat et sic suspensionem violet, ipsum irregularem evadere. Adeoque Trid. hic statuit neque ab irregularitate sic contracta episcopum posse dispensare, neque a suspensione quando ipsa per exercitium ordinis violata est; bene autem dispensare seu absolvere posse ab hac suspensione si exercitio ordinis per saltum suscepti violata non est.

12. Ex Trid. 24, 1. De reformatione matrimonii suspenditur sacerdos sive saecularis sive regularis, qui alterius parochiae sponsos sine illorum parochi licentia matrimonio conjungere aut benedicere ausus fuerit; idque donec ab

ordinario ejus parochi, qui matrimonio interesse debebat, absolvatur.

13. Tandem ex Trid. 25, 14. ipso facto suspensi sunt episcopi concubinarii post admonitionem synodi provincialis se non emendantes[1]).

Art. III.

De criminibus, ob quae interdictum incurritur.

1. „Interdictum Romano pontifici speciali modo reservatum ipso jure incurrunt universitates, collegia et capitula, quocunque nomine nuncupentur, ab ordinationibus seu mandatis ejusdem Romani pontificis pro tempore exsistentis ad universale futurum concilium appellantia.“

Crimen hic punitum idem est atque illud, ob quod excommunicatio Romano pontifici specialiter reservata incurritur, scil. apellatio ab ordinatione summi pontificis ad universale futurum concilium. Excommunicatio scil. incurritur, quando personae singulae eam appellationem instituunt; interdictum autem, quando universitates seu communitates personarum hujus criminis reae sunt. Communitas enim, ut supra pag. 25 dictum est, excommunicatione puniri nequit, potest autem interdictum incurrere. Tamen notandum, si personae, quae aliquam universitatem efficiunt, ut singulae non quat. communitas sunt, id crimen committant, ipsas omnes excommunicationem incurrere.

2. „Scienter celebrantes vel celebrari facientes divina in locis ab ordinario vel delegato judice vel a jure interdictis, aut nominatim excommunicatos ad divina officia seu ecclesiastica Sacramenta vel ecclesiasticam sepulturam admittentes, interdictum ab ingressu ecclesiae ipso jure incurrunt, donec ad arbitrium ejus, cujus sententiam contempserunt, competenter satisfecerint.“

Duo sunt crimina quae hac § interdicto ab ingressu ecclesiae puniuntur. Quoad primum animadverte: 1) ad ipsum incurrendum requiri ut scienter perpetretur adeoque ut tum scientia habeatur, locum esse interdictum tum violationem interdicti localis, de qua agitur, censura puniri; 2) sufficere quodcunque interdictum sive ab homine sive a jure

[1]) Quid autem hic sub concubinatu intelligatur, cf. Trid. l. c.

latum, sive generale sive particulare; 3) celebrari facientes non intelligi quoscunque mandantes aut permittentes sed eos tantum, qui super locis sacris auctoritatem habent; 4) sub divinis eas comprehendi functiones sacras, quae in locis interdictis fieri prohibentur (cf. supra pagina 35.)

Quoad alterum haec nota: 1) hic agi quidem tantum de nominatim excommunicatis, at agi de omnibus nominatim excommunicatis, a quocunque judice sive ordinario sive delegato hac censura puniti, aut ea innodati declarati sint; 2) incurri interdictum ob admissionem horum sive ad activam sive ad passivam participationem in dictis functionibus sacris; 3) intelligi autem hic sub admittentibus eos tantum, ad quorum curam spectat prohibere vel admittere aliquem ad hujusmodi actum, i. e. qui super locis iis in quibus sacra fiunt, auctoritatem habent; 4) etiam ad hoc alterum incisum videtur pertinere vox „scienter“ in principio posita[1]), adeo ut et admittentes excusentur ab interdicto ob quamcunque ignorantiam.

3. Ex Conc. Trid. 7, 10. interdictum incurrit capitulum, quod sede vacante infra annum a die vacationis literas dimissorias concedit alicui, qui beneficii ecclesiastici recepti sive recipiendi occasione arctatus non fuerit.

4. Item ex Trid. 6, 1. interdictum ab ingressu ecclesiae incurrunt metropolitanus, suffraganeos episcopos residentiae obligationem contumaciter negligentes, et antiquior episcopus suffraganeus residens, metropolitanum ejusdem negligentiae reum Romano pontifici non denuntiantes.

[1]) Cf. comm. Reatin. n. 209.

INDEX.

Pag.

De statibus laicalibus.

De censuris ecclesiasticis.

J. T. Mullen.